



Quarta Turma

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 188.811-GO (2023/0374836-8)

Relator: Ministro Raul Araújo

Recorrente: R J DE L

Advogado: Defensoria Pública do Estado de Goiás

Recorrido: Ministério Público do Estado de Goiás

EMENTA

Constitucional e Civil. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Execução de alimentos. Prisão do devedor. Dosimetria do prazo de prisão civil. Fundamentação. Necessidade. Ausência. Ilegalidade. Recurso provido. Ordem concedida para definir o prazo de um mês de prisão civil (mínimo legal).

1. A Constituição Federal, art. 5º, LXVII, autoriza a prisão civil do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia. O Código de Processo Civil, por sua vez, em seu art. 528, §§ 3º e 4º, dispõe que o devedor alimentar só poderá ser preso em razão de dívida abrangente de até três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e das vencidas no curso do processo, pelo prazo de um a três meses, em regime fechado de cumprimento.

2. Conforme pacífico entendimento do STF, “*para que a liberdade dos cidadãos seja legitimamente restringida, é necessário que o órgão judicial competente se pronuncie de modo expresso, fundamentado e [...] deve indicar elementos concretos aptos a justificar a constrição cautelar desse direito fundamental* (CF, art. 5º, XV - HC 84.662/BA, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, unânime, DJ de 22-10-2004). No mesmo sentido: RHC 163.464/GO, Relator Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. em 11/4/2023).

3. Prevalece o dever de fundamentação analítica e adequada de toda decisão determinante de prisão civil do devedor de alimentos, seja quanto ao preenchimento dos requisitos – requerimento do credor; existência de débito alimentar que compreenda até 3 prestações anteriores ao ajuizamento da execução; não pagamento do débito em 3 dias; ausência de justificação ou de impossibilidade de fazê-lo

(CPC, art. 528) –, seja quanto à definição do tempo de constrição de liberdade entre o mínimo e o máximo (1 a 3 meses) estabelecidos pela legislação.

4. Trata-se de dever jurisdicional de cumprir a garantia constitucional de real motivação da decisão restritiva de direitos fundamentais, mais precisamente a dignidade da pessoa humana e o direito de liberdade, sob pena de violação à ampla defesa, ensejando a aferição do dever de imparcialidade do magistrado.

5. Assim, no momento da definição do prazo da prisão civil, deve haver um juízo de ponderação acerca dos efeitos éticos-sociais da reprimenda frente às garantias constitucionais, por meio de mecanismo argumentativo justificador quanto à proporcionalidade e à razoabilidade, conforme as circunstâncias fáticas e a respectiva base empírica, restringindo-se a possibilidade de exacerbação da reprimenda e inibindo-se soluções judiciais arbitrárias e opressivas.

6. Por conseguinte, deve o magistrado fixar de forma individualizada, proporcional e razoável, como toda medida de índole coercitiva, o tempo de restrição da liberdade, estabelecendo critérios objetivos de ponderação, enquanto não houver tal estipulação pelo legislador, evitando-se, assim, a escolha de prazo de restrição da liberdade ao mero talante do julgador.

7. Na hipótese, constata-se ter a decisão acerca da prisão civil do devedor se limitado a indicar o prazo máximo de três meses de confinamento, sem justificativa suficiente e adequada. Diante da ausência de fundamentação na fixação do prazo da prisão civil decretada, constata-se ilegalidade e concede-se a ordem de *habeas corpus* para reduzir o prazo da prisão para o mínimo legal de um mês.

8. Recurso de *habeas corpus* provido. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário e conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti e os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de março de 2024 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Relator

DJe 2.4.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Na origem, cuida-se de ação de alimentos em que decisão liminar de 2016 fixou alimentos provisórios em favor de A. V. P. L. e M. C. P. de L., menores representadas por M. F. P. S., no importe de 60% do salário mínimo, tendo sido ajuizado cumprimento de sentença em fevereiro de 2018 contra R. J. de L., motorista, cobrando parcelas devidas desde novembro de 2017. O magistrado da 5ª Vara de Família de Goiânia/GO rejeitou a justificativa e decretou a prisão civil, não tendo sido cumprido o mandado de prisão.

Novo mandado de prisão, agora no regime domiciliar em razão da pandemia de Covid-19, e mais uma vez foi descumprido.

Posterior decisão revogando as anteriores e decretando novamente a prisão do executado, nos seguintes termos:

Versam os presentes autos sobre execução de pensão alimentícia proposta por A. V. P. L., representada por sua genitora M. F. P. S., em desfavor de R. J. de L., oportunamente qualificados.

Regularmente notificado para quitar o débito, o executado não o fez.

Aplicando-se a recomendação do CNJ (Ato normativo 0007574- 69.2021.2.00.0000) revogo a decisão contida no e. 59 e decreto a prisão civil do executado R. J. de L., pelo prazo de três meses, devendo cumpri-la na casa de prisão provisória da respectiva comarca ou até que pague as prestações vencidas, com base no artigo 528, § 3º, do CPC.

Expeça-se mandado, que deverá vir acompanhado do cálculo de débito atualizado, a ser juntado pela exequente, constando apenas as parcelas em atraso de novembro/2017 até a presente data, tendo em vista o disposto na súmula 309 do STJ.

Deverá o executado informar, caso tenha alguma comorbidade comprovada por relatório médico, vindo os autos conclusos imediatamente em caso positivo.

Intimem-se. (fl. 38)

A Defensoria Pública do Estado de Goiás então impetrou *habeas corpus* (n. 5502371-60.2023) em favor de R. J. de L. sob o fundamento de haver constrangimento ilegal decorrente da falta de fundamentação do julgado em relação ao prazo de prisão civil, uma vez que não houve nenhuma justificação a motivar a suplantação do prazo mínimo de 1 (um) mês de cárcere, bem como o débito cobrado é antigo (desde 2017, tendo perdido o caráter de atualidade e urgência a autorizar a incidência da medida mais gravosa ao paciente, além do fato de que o paciente encontra-se desempregado e, por conseguinte, impedido de pagar à vista a dívida executada.

Instado a se manifestar, o *Parquet* opinou pelo conhecimento parcial da ordem, apenas no tocante à ausência de fundamentação da decisão quanto à dosimetria do prazo de prisão civil, *in verbis*:

Noutro ponto, quanto ao prazo estabelecido para cumprimento da reprimenda, não tendo a legislação previsto um período fixo, a ponderação quanto ao tempo da constrição da liberdade deve ser justificada conforme o caso concreto, até mesmo para legitimar a ação estatal, pois “a falta de motivos ou a fundamentação deficiente ou contraditória mutilam a própria integridade do ato judicial”

Sobre o tema, esta Corte de Justiça já decidiu:

Habeas corpus. Prisão civil. Débito alimentar. Pandemia. Substituição por recolhimento domiciliar. Liminar confirmada. Embora correta a decretação da prisão civil, diante do inadimplemento injustificado do débito alimentar (art. 528, §§ 3º e 7º, do CPC e Súmula 309 do STJ), é viável a redução do prazo para 30 (trinta) dias, ante a não justificativa do período estipulado. Liminar confirmada.

Ordem parcialmente concedida. (TJGO, Processo Criminal - Medidas Garantidoras - Habeas Corpus Criminal 5127033- 90.2022.8.09.0000, Rel. Desembargador Ivo Favaro, 1ª Câmara Criminal, julgado em 25/04/2022, DJe de 25/04/2022)

Assim, restou demonstrado que está ausente de fundamentação a decisão atacada quanto a fixação do prazo acima do mínimo estabelecido, devendo ser reparado o gravame pela via mandamental.

Ao teor do exposto, o Ministério Público opina pelo conhecimento parcial da ordem e, nessa extensão, por sua concessão, tão somente para reduzir o prazo da prisão civil para o mínimo legal. (fls. 50-54)

O Tribunal de Justiça local denegou a ordem de *habeas corpus*, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

Habeas corpus. Alimentos. Prisão civil. Hipossuficiência. Não conhecimento. Decreto prisional. Ausência de ilegalidade. Prazo da prisão civil. Manutenção.

1. A via do *habeas corpus* não se mostra adequada para a verificação da impossibilidade financeira de quitar o débito alimentar, excesso na execução e modificação de rito executivo, devendo tais matérias serem apreciadas na esfera cível.

2. Revestindo-se das formalidades legais e não comprovado o pagamento das três últimas parcelas anteriores ao ajuizamento da execução, bem assim das que venceram no curso da execução, impõe-se a manutenção da prisão civil.

3. Não há ilegalidade na decisão que decreta a prisão civil do paciente decorrente do inadimplemento se respeitado o prazo máximo legal de 03 (três) meses, nos termos do art. 528, § 3º, do CPC.

Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(fls. 66-76)

Irresignada, a Defensoria Pública interpõe recurso ordinário (fls. 83-89), com pedido liminar, com fulcro no art. 105, II, “a”, da Constituição da República, sustentando que, “*ao decretar a prisão civil do devedor por período maior que 30 (trinta) dias, deve-se, como em qualquer outra decisão judicial, fundamentar os motivos que o levaram a tomar a medida excepcional por prazo superior ao mínimo previsto, sob pena de nulidade do ato por violação ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal*” (fl. 87).

Sustenta, ademais, que: I) “*conforme depreende-se dos autos, a corte de origem preservou a prisão civil do recorrente por 90 (noventa) dias, ante o não pagamento do débito alimentício, nos termos do artigo 528, § 3º, do Código de Processo Civil, sem, contudo, apresentar fundamentação idônea e concreta quanto ao prazo estabelecido para a prisão*” (fl. 86); II) “*a obrigação alimentar que fundamenta a presente cobrança possui um montante consideravelmente elevado e há muito tempo deixou de refletir a realidade financeira do recorrente, de modo que não há qualquer razoabilidade em exigir o pagamento do débito em questão, tendo em vista que a documentação acostada ao writ demonstra a completa impossibilidade de quitação da dívida, fator ignorado pela Corte Estadual Goiana. Ora, não há nenhuma plausibilidade na exigência do pagamento, uma vez considerado que o valor exigido é dissociado do efetivo âmbito socioeconômico no qual o recorrente se encontra (desempregado), conforme é possível inferir de sua carteira de trabalho acostada à movimentação n. 01; arquivo n. 03*” (fl. 87); III) “*restaram demonstradas sua completa incapacidade e falta de recursos para efetuar o pagamento da quantia referente aos alimentos requeridos pela parte autora nos autos de origem, que, sequer possuem o requisito da atualidade, eis que possuem*

início da cobrança em meados do mês de novembro de 2017, sendo que no curso do processo foram reconhecidos alguns pagamentos realizados pelo recorrente” (fl. 88); IV) “conforme informação contida dos autos processuais principais de n. 5086790-87.2018.8.09.0051 (ação de alimentos), o mandado de prisão foi cumprido no dia 29/07/2023, estando o recorrente privado da sua liberdade há exatos 47 (quarenta e sete) dias, período em que se encontra impossibilitado de buscar meios para cumprir com as suas obrigações alimentares”.

Ao final, requer “*seja recebido e conhecido o presente recurso, deferindo-se a medida liminar para, cassar ou, ao menos, reformar a r. decisão que determinou a prisão civil do recorrente, decretando-a por apenas 30 (trinta) dias; ao final e em definitivo, requer seja confirmada a ordem pleiteada liminarmente” (fl. 89).*

O Ministério Público estadual apresentou contrarrazões ao recurso ordinário (fls. 98-99), ratificando o parecer de outrora, opinando pela concessão parcial da ordem (fls. 66-76).

Liminar deferida suspendendo os efeitos do mandado de prisão emitido em desfavor do paciente, colocando-o em liberdade até ulterior deliberação desta Corte (fls. 105-110).

Informações prestadas às fls. 119-124.

Instado a se manifestar, o *Parquet* opinou pelo desprovimento do recurso, nos seguintes termos:

O habeas corpus não é a via adequada para o exame aprofundado de provas a fim de averiguar a condição econômica do devedor, a necessidade do credor e o eventual excesso do valor dos alimentos.

Precedentes.

Parecer pelo não provimento do recurso ordinário.

(fls. 130-132)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator): A controvérsia dos autos está em definir se a decisão que decreta a prisão civil do devedor de alimentos deve ser fundamentada no tocante à dosimetria do prazo de encarceramento (entre 1 mês e 3 meses), notadamente quando se adotar prazo superior ao mínimo legal.

O Tribunal de Justiça local denegou a ordem de *habeas corpus* pelos seguintes fundamentos:

Trata-se de pedido de habeas corpus impetrado em favor de R. J. D., visando restaurar a liberdade, tolhida desde o dia 29/07/2023 em decorrência de prisão civil decretada nos autos de execução de alimentos (autos n. 5086790-87).

De início, o paciente alega que está desempregado e incapacitado de adimplir com os alimentos.

Mister ressaltar que o Habeas Corpus possui via estreita, não podendo ser apreciadas, com profundidade, questões processuais e meritórias pertinentes à ação originária, tais como alteração de ritos no curso da execução, excesso de execução e hipossuficiência, pois demandam dilação probatória e comprovação no juízo de origem.

Nesse sentido, o entendimento deste Tribunal:

[...]

Melhor sorte não tem o paciente quanto as alegações de falta de fundamentação e ilegalidade do decreto prisional, ausência de atualidade e caráter emergencial dos alimentos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento segundo o qual a prisão civil do alimentante (paciente) está autorizada quando este se esquivar do pagamento das três prestações anteriores ao ajuizamento da execução, bem como das que vencerem no curso do processo, conforme se depreende da Súmula 309, verbis: “O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores à citação e as que vencerem no curso do processo”.

Do pouco que consta do presente writ e do que resai da ação de alimentos (autos n. 5086790-87) verifico que a prisão civil de R. afigura-se necessária, legítima e fundamentada. Explico.

*Consoante explicitado pela impetrante, em agosto de 2016 houve a fixação de alimentos provisórios (201601773832), que resultou na ação de execução distribuída em fevereiro de 2018, constando como período do débito o início em novembro de 2017. A justificativa apresentada pelo paciente foi rejeitada pela exequente, sendo-lhe decretada a prisão civil, passando para prisão domiciliar durante o período da pandemia do **Covid-19** (mandado não cumprido), posteriormente revogada, com a consequente decretação da prisão civil por 03 meses.*

Observa-se que a decretação da prisão civil ocorreu em ação de execução de alimentos, que se arrasta desde o ano de 2018, antes mesmo da pandemia causada pelo novo coronavírus, tendo o paciente plena ciência do débito, das consequências advindas com o não pagamento e da ordem constrictiva, já de longa data. Ainda assim, não adimpliu com o débito alimentar.

Infere-se dos autos que no ano de 2019, na decisão que decretou a prisão do paciente, o magistrado a quo fez constar que:

Mostra-se imperiosa a tomada das medidas cabíveis, a fim de satisfazer a pretensão da parte exequente, tratando-se de natureza alimentícia urgente.

Analisando os autos, verifica-se que o executado não juntou aos autos prova da quitação do débito, no sentido de cumprir com suas obrigações, em manifesto desinteresse em ver devidamente solucionada a questão.

Assim, a decretação da prisão civil do mesmo afigura-se como meio coercitivo imprescindível à solução da demanda.

(...)

Já se firmou entendimento de que as prestações alimentícias que podem resultar na prisão civil abarcam tão somente as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo, conforme dispõe a Súmula n. 309, do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

(...)

Destarte, aplicando o entendimento consubstanciado na aludida súmula, bem como a nova sistemática procedimental de execução dos alimentos, título executivo judicial, decreto a prisão civil do executado R. J. de L., pelo prazo de três meses, devendo cumpri-la na casa de prisão provisória da respectiva comarca ou até que pague as prestações vencidas, com base no artigo 528, § 3º, do CPC, bem como defiro o protesto da presente decisão judicial, na forma do artigo 517, do mesmo diploma, expedindo-se certidão. (mov. 41, autos n. 5086790-87).

O decreto da prisão civil foi mantido em outra oportunidade, 25/09/2020, já na época da pandemia, pelos mesmos fundamentos, também por três meses, em regime domiciliar (mov. 59).

Posteriormente, em 02/02/2022, nova decisão judicial, informando que embora regularmente notificado para quitar o débito, o executado não o fez. Consta da decisão que, aplicando-se a recomendação do CNJ (Ato normativo 0007574-69.2021.2.00.0000), foi revogada a decisão contida no evento. 59 e decreto a prisão civil do executado R. J. de L., pelo prazo de três meses, devendo cumpri-la na casa de prisão provisória da respectiva comarca ou até que pague as prestações vencidas, com base no artigo 528, § 3º, do CPC (mov. 82).

O mandado de prisão civil só foi cumprido em 29/07/2023, sendo oportunizados ao paciente o direito a ampla defesa e ao contraditório.

Em que pese a impetrante asseverar que foram realizados alguns pagamentos da dívida alimentar, no âmbito do presente Habeas Corpus não se juntou comprovação do necessário pagamento das 3 (três) últimas parcelas, tampouco as que venceram no curso da execução.

E há que se considerar que não cabe em sede de habeas corpus analisarem se eventuais quitações e abates. Essas questões são afetas ao juízo cível.

O que se averigua é se existe patente ilegalidade na decretação da prisão ou não. E na hipótese dos autos, não há que se falar em ilegalidade na decretação da prisão do paciente quando os motivos estão justificados, existindo previsão legal e jurisprudencial para tanto.

No que diz respeito ao prazo de 03 (três) meses da prisão civil, não há falar-se em redução, porquanto a escolha do juiz singular encontra respaldo no Código de Processo Civil, art. 528, § 3º, não havendo demonstração de ilegalidade a ser reparada pelo habeas corpus, sendo o entendimento desta Corte de Justiça:

[...]

Dessa forma, não se vislumbra qualquer vício de ilegalidade ou irregularidade na decisão na qual foi decretada a prisão civil de R., porquanto o processo seguiu o rito previsto no artigo 528 e seguintes do Código de Processo Civil, restando comprovado nos autos que o executado está em débito de pensão alimentícia e não demonstrou o adimplemento da dívida pela impetrante, sendo a medida extrema justificada no presente caso, dentro do prazo legal.

Ante o exposto, acolhendo parcialmente o parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça, conheço em parte do writ e, nesta extensão, denego a ordem.

É o voto. (fls. 66-76)

A Carta da República de 1988 estabelece, dentre os seus postulados, que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (art. 93, IX).

A motivação das decisões é instrumento essencial de proteção e garantia às liberdades públicas, além de poderoso ferramental de limitação do próprio poder estatal em que a vulneração do mandamento constitucional acarreta a nulidade do ato estatal.

Nas lições do saudoso professor José Carlos Barbosa Moreira, “*a motivação das decisões judiciais, como expressão da ‘justificação formal’ dos atos emanados do Poder a que compete, por excelência, a tutela da ordem jurídica e dos direitos subjetivos, constitui garantia inerente ao Estado de Direito*” (*A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito. In: Revista Brasileira de Direito Processual, v. 16. Uberaba: Editora Forense, 1978, p. 123*).

Em suma, “*a fundamentação constitui pressuposto de legitimidade das decisões judiciais. A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário. A*

inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica da decisão e gera, de maneira irremissível, a conseqüente nulidade do pronunciamento judicial. Precedentes” (HC 80.892, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-10-2001, Segunda Turma, DJ de 23-11-2007.)

Nessa ordem de ideias, visando dar concretude aos ditames constitucionais é que o Código de Processo Civil de 2015 dispôs, de forma expressa, sobre o dever de fundamentação analítica e adequada de todas as decisões judiciais (art. 489, § 1º), em substituição ao livre convencimento e em repulsa às interpretações arbitrárias e solipsistas.

Apesar da referida obrigatoriedade, repita-se, a garantia do cidadão inerente ao Estado Democrático de Direito vem se constituindo em uma *divergência jurisprudencial* pelos Tribunais do país – como se percebe nos votos vencedor e vencido do acórdão recorrido – em relação à *necessidade de motivação* da decisão que decreta a prisão civil no que toca ao prazo de encarceramento ou, mais precisamente, se há a necessidade de haver uma “*dosimetria*” do tempo de restrição da liberdade do devedor de alimentos (ou se basta a mera escolha discricionária e indistinta do magistrado entre os prazos máximo e mínimo).

A execução de alimentos e a prisão civil

Com o inadimplemento da obrigação alimentar constituída em um título executivo, nasce a pretensão do credor em exigir o seu cumprimento por meio de procedimentos de índole executiva, entre os quais a utilização do rito que admite a coerção pessoal, desde que preenchidos os requisitos legais (CPC, arts. 528 e 911).

A Constituição Federal autorizou a *prisão civil do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia* (CF, art. 5º, LXVII), tendo o CPC disposto que tal devedor alimentar só poderá ser preso em razão de dívida que compreenda até as 3 prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as vencidas no curso do processo, *pelo prazo de 1 a 3 meses em regime fechado de cumprimento* (CPC, art. 528, §§ 3º e 4º).

Como sabido, a prisão civil é técnica executiva processual voltada a intimidar o devedor a cumprir, de forma célere e efetiva, o pagamento do débito alimentar, sob pena de privação de sua liberdade de locomoção, com o recolhimento ao cárcere.

E, como toda medida coercitiva, *deve haver a devida justificativa para a sua adoção*, notadamente porque se está no âmbito de *direitos fundamentais do*

devedor executado, mais precisamente o seu direito de liberdade e a sua dignidade humana.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

Habeas corpus. Prisão civil. Execução de alimentos. Filhos menores de idade. Decreto de prisão. Falta de fundamentação. Nulidade. Débito pretérito (Súmula 309/STJ). Afastamento do decreto prisional. Ordem concedida.

1. *A decisão que mantém o decreto de prisão civil do devedor de prestação alimentícia deve ser devidamente fundamentada, nos termos dos arts. 5º, LXVII, e 93, IX, da Constituição Federal.*

2. *Na hipótese, verifica-se que a decisão do Tribunal de origem é genérica, pois não identifica o que está sendo refutado, nem enfrenta os argumentos deduzidos pelo paciente, suficientes para, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.*

3. Nos termos do art. 528, § 7º, do CPC/2015 e da Súmula 309/STJ, "O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo", o que não ocorre na presente hipótese.

4. *Diante de tais circunstâncias, o encarceramento do devedor revela-se ilegal e indevido, fugindo aos objetivos da medida excepcional da prisão civil.*

5. Ordem de habeas corpus concedida. Liminar confirmada.

(HC 724.419/MT, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 23/6/2022, DJe de 1º/7/2022.)

Habeas corpus. Prisão civil. Débito alimentar. Decisão desfundamentada.

I. - *A decisão que mantém o decreto de prisão civil por descumprimento de obrigação alimentícia deve ser fundamentada (CF, art. 5º, LXVII c/c 93, IX).*

II. - *As alegações de demora na prestação jurisdicional e a impossibilidade para saldar dívidas de origem alimentar não podem ser decididas na via estreita do habeas corpus. Assim, o pedido para suspender-se o decreto de prisão nas execuções futuras, em face do não julgamento da ação principal, não pode ser deferido.*

III. - Ordem de habeas corpus parcialmente concedida.

(HC 25.338/RJ, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 15/04/2003, DJ de 12/05/2003)

Habeas corpus. Prisão civil. Depositário infiel. Ausência de fundamentação no decreto de prisão e na decisão do relator, denegatória do efeito suspensivo. Julgamento definitivo, fundamentado. Irregularidade sanada. Fixação de tempo da prisão. Necessidade. Impetração parcialmente concedida.

I - A motivação da decisão judicial de prisão civil reclama do órgão julgador, pena de nulidade, explicitação fundamentada das circunstâncias fáticas que ensejaram o cerceamento da liberdade, assim também a decisão monocrática de segundo grau que nega efeito suspensivo ao agravo manifestado.

II - Entretanto, se o Tribunal julgou definitivamente o agravo interposto contra a decretação da prisão, tendo apreciado a questão com base nos fatos da causa, resta prejudicada a impetração, uma vez que a concessão da ordem careceria de razoabilidade e utilidade.

III - A decisão judicial que decreta a prisão civil do depositário infiel deve fixar o prazo para seu cumprimento, nos termos do art. 902, § 1º, do Código de Processo Civil.

(HC 7.932/MG, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 15/04/1999, DJ de 17/05/1999)

Nessa perspectiva, *deve prevalecer o dever de fundamentação analítica e adequada* de toda decisão determinante de prisão civil do devedor de alimentos, *seja quanto ao preenchimento dos requisitos* – requerimento do credor; existência de débito alimentar que compreenda até 3 prestações anteriores ao ajuizamento da execução; não pagamento do débito em 3 dias; ausência de justificação ou de impossibilidade de fazê-lo (CPC, art. 528) –, *seja quanto à definição do tempo de constrição de liberdade entre o mínimo e o máximo (1 a 3 meses) estabelecidos pela legislação*.

Isso, porque, “*para que a liberdade dos cidadãos seja legitimamente restringida, é necessário que o órgão judicial competente se pronuncie de modo expresse, fundamentado e, na linha da jurisprudência deste STF, [...], deve indicar elementos concretos aptos a justificar a constrição cautelar desse direito fundamental*” (CF, art. 5º, XV - HC 84.662/BA, Rel. Min. **Eros Grau**, Primeira Turma, unânime, DJ de 22-10-2004).

No mesmo sentido, já decidiu a Quarta Turma do STJ:

Recurso ordinário em habeas corpus. Prisão civil. Execução de alimentos. Decreto de prisão. Prazo máximo. Falta de fundamentação. Nulidade. Paciente que permaneceu preso por mais de dois meses. Recurso provido. Ordem concedida. Liminar confirmada.

1. A decisão que mantém o decreto de prisão civil do devedor de prestação alimentícia deve ser devidamente fundamentada, nos termos dos arts. 5º, LXVII, e 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Na hipótese, verifica-se que o acórdão recorrido é genérico, pois não enfrenta os argumentos deduzidos pelo paciente quanto à alegada falta de fundamentação do prazo de prisão por 3 (três) meses.

3. O prazo da prisão civil por débitos alimentares deve ser analisado à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que seu caráter é coercitivo, e não punitivo. Assim, o período da segregação deve durar apenas o mínimo necessário a induzir o devedor a adimplir as prestações voluntária e inescusavelmente atrasadas.

4. Considerando que o magistrado não apresentou o motivo de fixação da prisão civil no prazo máximo de três meses e o paciente já permaneceu preso por mais de dois meses, não se justifica que continue segregado pelo período restante.

5. Recurso ordinário provido para conceder a ordem de habeas corpus.

Liminar confirmada.

(RHC 163.464/GO, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 17/4/2023.)

O que não se pode admitir é que uma decisão superficial e imotivada, com a mera escolha discricionária do magistrado, venha definir o tempo de restrição de liberdade de qualquer pessoa, sob pena de se incorrer em abuso do direito e arbítrio do magistrado, impedindo a ampla defesa e o contraditório pelo devedor, além de inviabilizar o controle das instâncias superiores pelas vias recursais adequadas.

De fato, não se pode olvidar que o se está definindo é o prazo de prisão de um cidadão que pode ser de um mês ou por um tempo até 3 vezes maior de cárcere e isso, *data venia*, merece ampla justificação.

Em suma, trata-se de dever jurisdicional de cumprir a garantia constitucional de real motivação da decisão restritiva de direitos fundamentais, mais precisamente a dignidade da pessoa humana e o direito de liberdade, sob pena de violação à ampla defesa, ensejando a aferição do dever de imparcialidade do magistrado ou “*noutro falar: garantia processual que junte o magistrado a coordenadas objetivas de imparcialidade e propicia às partes conhecer os motivos que levaram o julgador a decidir neste ou naquele sentido.*” (HC 98.006, Rel. Min. **Ayres Britto**, julgamento em 24-11-2009, Primeira Turma, DJe de 5-2-2010.)

É o que aponta a doutrina especializada:

O sopesamento motivado da “dosimetria” do prazo de prisão civil está intrinsecamente vinculado à efetividade dos direitos fundamentais do executado. A sua inexistência acaba por esvaziar o dever de fundamentação adequada, impelindo, não raras vezes, ao arbítrio do julgador em detrimento da efetividade da tutela jurisdicional e, como agravante, inviabilizando o efetivo controle do provimento judicial pelas instâncias superiores, vulnerando direitos fundamentais do executado, em especial, a sua dignidade e o seu direito de liberdade de locomoção.

Em razão da carência legislativa e do fato de que o juiz não pode se eximir de decidir alegando lacuna da lei (LINDB, art. 4º) há a obrigação de o magistrado julgar, com a fundamentação analítica e adequada somada a técnica de ponderação, valendo-se de critérios razoáveis e de acordo com o caso em concreto, de modo a permitir a melhor dosagem de aprisionamento do executado, inclusive como forma de influenciar em seu futuro comportamento à conformidade legal e de se buscar a máxima eficiência do remédio processual, evitando os altos custos do Estado com o encarceramento.

(D'ALESSANDRO, Gustavo. A “dosimetria” do prazo de prisão civil: uma questão de efetividade dos direitos fundamentais. In: Alimentos: aspectos processuais; Coordenado por Rafael Calmon, Rui Portanova e Gustavo D'Alessandro. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024, p. 96-103)

[...] na aplicação da ‘pena’ de prisão contra o devedor recalcitrante, o juiz deverá dosar o tempo de duração segundo as circunstâncias, sempre respeitado, porém, o limite máximo [...] e pelas características da cominação, tem-se como ineficaz o decreto de prisão omissivo quanto ao respectivo prazo [...] torna-se, demais, simplesmente inexecutável o mandado judicial sem que contenha explícita menção do tempo de duração da medida constritiva de liberdade”

(CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 760).

Assim, no momento da definição do prazo da prisão civil, deve haver um juízo de ponderação acerca dos efeitos ético-sociais da reprimenda frente às garantias constitucionais, por meio de mecanismo argumentativo justificador quanto à proporcionalidade e à razoabilidade, conforme as circunstâncias fáticas e a respectiva base empírica, restringindo-se a possibilidade de exacerbação da reprimenda e inibindo-se soluções judiciais arbitrárias e opressivas.

Por outro lado, não poderá o julgador se esquivar de dosar o prazo de prisão sob o argumento de que há lacuna da lei, haja vista os deveres entabulados pela Constituição Federal (art. 93, IX), pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (art. 4º) e pelo CPC (art. 489 do CPC).

Nessa ordem de ideias, no que toca à definição do prazo de confinamento, Araken de Assis defende que “é preciso deixar bem claro ao alimentante relapso que, insatisfeitas as prestações, a pena se concretizará da pior forma e duramente; caso contrário, ensina a experiência, o obrigado não se sensibilizará com a medida judicial” (ASSIS, Araken de. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*. 10ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 176).

O professor Cândido Rangel Dinamarco perfilha o entendimento que “*é indispensável distinguir entre o mau pagador malicioso e chicanista e aquele ‘devedor infeliz e de boa-fé’, que não paga porque não pode*” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 361).

Rafael Calmon, por sua vez, entende que o julgador deve pautar-se em critérios racionais e legítimos na fixação, defendendo que:

“fatores como idade, condição de saúde e envergadura financeira dos envolvidos, bem como quantidade de prestações inadimplidas e o tempo de atraso no pagamento deveriam influenciar seriamente na fixação do prazo prisional. De repente, poderia ser cogitado até um paralelismo entre a quantidade de prestações devidas e a quantidade de tempo de prisão: um mês de aprisionamento poderia ser fixado para quem devesse uma prestação, dois meses de aprisionamento para quem devesse duas prestações e três meses para quem devesse três prestações ou mais, por exemplo. A razoabilidade, a singularidade e a proporcionalidade na decretação da prisão civil e na fixação de seu prazo devem ser observadas com o cuidado necessário para que uma ‘medida coercitiva’ não se transforme em ‘medida punitiva”

[...]

Tudo isso recomenda que talvez seja preciso ir mais longe nessa temática da prisão civil. antes mesmo de a ordem ser efetivada, o juiz deve observar a *proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência no momento de fixação do prazo de sua duração e da respectiva justificação da decisão que o estabelecer, pois não pareceria razoável a fixação do tempo prisional máximo de 3 meses para um sujeito que estivesse inadimplente há poucos dias, ou em relação a apenas 1 prestação ou ainda para um devedor idoso ou portador de necessidades especiais, por exemplo.*

[...]

Pautando-se em semelhante raciocínio, possivelmente não soaria proporcional o estabelecimento do prazo mínimo de 1 mês para aqueles *devedores contumazes, marcados por diversos episódios de inadimplência ou que se esquivam da execução de todas as formas possíveis, ou ainda quando o credor fosse pessoa incapaz ou portadora de necessidades especiais que, em razão dessa especificidade, pudesse até vir a falecer ou a sofrer graves danos com o inadimplemento, por exemplo.*

(CALMON, Rafael. *Manual de direito processual das famílias*. 2ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021, pp. 648-655)

Com efeito, diante da ausência de marcos específicos, *deve o magistrado fixar de forma individualizada, proporcional e razoável, como toda medida de índole*

coercitiva, o tempo de restrição da liberdade, estabelecendo critérios objetivos de ponderação, enquanto não houver tal estipulação pelo legislador, evitando-se, assim, a escolha de prazo de restrição da liberdade ao mero talante do julgador.

Deve-se levar em conta, por exemplo, a capacidade econômica do devedor e o valor da dívida; o comportamento do devedor (está de boa-fé, é mau pagador reincidente e outros); as características pessoais do devedor (como desemprego, nascimento de outro filho, alguma patologia grave etc); as consequências advindas da inadimplência (internação hospitalar, abandono da escola, entre outros) etc.

Saliente-se que o STJ, em diversas oportunidades, diante da omissão legislativa, tem estabelecido critérios objetivos na definição de direitos e penalidades, como se infere dos seguintes exemplos:

- Dano moral (critério bifásico)

Recurso especial. Responsabilidade civil. Dano moral. Inscrição indevida em cadastro restritivo de crédito. Quantum indenizatório. Divergência jurisprudencial. Critérios de arbitramento equitativo pelo juiz. Método bifásico. Valorização do interesse jurídico lesado e das circunstâncias do caso.

1. Discussão restrita à quantificação da indenização por dano moral sofrido pelo devedor por ausência de notificação prévia antes de sua inclusão em cadastro restritivo de crédito (SPC).

2. Indenização arbitrada pelo tribunal de origem em R\$ 300,00 (trezentos reais).

3. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Seção do STJ.

4. Elevação do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento.

5. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes.

6. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.

7. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953 do CC/2002.

8. Arbitramento do valor definitivo da indenização, no caso concreto, no montante aproximado de vinte salários mínimos no dia da sessão de julgamento, com atualização monetária a partir dessa data (Súmula 362/STJ).

9. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.

10. *Recurso especial provido.*

(REsp 1.152.541/RS, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 13/9/2011, DJe de 21/9/2011.)

- *Astreintes*

Recurso especial. Direito Civil. Obrigação de fazer e indenizatória. Ordem judicial determinando que a ré retire gravames de veículo no Detran, sob pena de multa diária. *Astreintes*. Parâmetros de fixação.

1. É verdade que, para a consecução da “tutela específica”, entendida essa como a maior coincidência possível entre o resultado da tutela jurisdicional pedida e o cumprimento da obrigação, poderá o juiz determinar as medidas de apoio a que faz menção, de forma exemplificativa, o art. 461, §§ 4º e 5º do CPC/1973, dentre as quais se destacam as denominadas *astreintes*, como forma coercitiva de convencimento do obrigado a cumprir a ordem que lhe é imposta.

2. No tocante especificamente ao balizamento de seus valores, são dois os principais vetores de ponderação: a) efetividade da tutela prestada, para cuja realização as *astreintes* devem ser suficientemente persuasivas; e b) vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo.

3. *O arbitramento da multa coercitiva e a definição de sua exigibilidade, bem como eventuais alterações do seu valor e/ou periodicidade, exige do magistrado, sempre dependendo das circunstâncias do caso concreto, ter como norte alguns parâmetros:*

i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss).

4. *É dever do magistrado utilizar o meio menos gravoso e mais eficiente para se alcançar a tutela almejada, notadamente verificando medidas de apoio que tragam menor onerosidade aos litigantes. Após a imposição da multa (ou sua majoração), constatando-se que o apenamento não logrou êxito em compelir o devedor para realização da prestação devida, ou, ainda, sabendo que se tornou jurídica ou materialmente inviável a conduta, deverá suspender a exigibilidade da medida e buscar outros meios para alcançar o resultado específico equivalente.*

5. *No tocante ao credor, em razão da boa-fé objetiva (NCPC, arts. 5º e 6º) e do corolário da vedação ao abuso do direito, deve ele tentar mitigar a sua própria perda, não podendo se manter simplesmente inerte em razão do descaso do devedor, tendo dever de cooperação com o juízo e com a outra parte, seja indicando outros meios de adimplemento, seja não dificultando a prestação do devedor, impedindo o*

crescimento exorbitante da multa, sob pena de perder sua posição de vantagem em decorrência da supressão. Nesse sentido, Enunciado n. 169 das Jornadas de Direito Civil do CJF.

6. Na hipótese, o importe de R\$ 408.335,96 a título de astreintes, foge muito da razoabilidade, tendo em conta o valor da obrigação principal (aproximadamente R\$ 110.000,00). Levando-se em consideração, ainda, a recalcitrância do devedor e, por outro lado, a possibilidade de o credor ter mitigado o seu prejuízo, assim como poderia o próprio juízo ter adotado outros meios suficientes para o cumprimento da obrigação, é razoável a redução da multa coercitiva para o montante final de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

7. Recurso especial parcialmente provido.

(AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Relator para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe de 14/12/2016.)

Nesse sentido, por exemplo, o STJ já vem determinando, para fins de *prorrogação do prazo de prisão civil, que se avalie o comportamento do devedor: “Dado que a efetividade da medida coercitiva depende da postura do devedor de alimentos, nada impede que, decretada inicialmente no prazo mínimo legal, seja posteriormente objeto de prorrogação, observando-se o prazo máximo fixado em lei, se demonstrada a recalcitrância e a desídia do devedor de alimentos”* (REsp 1.698.719/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/11/2017, DJe de 28/11/2017).

Da mesma forma, este colegiado vem determinando a fundamentação da decisão que, no âmbito da execução, adote *técnicas executivas diversas ou na criação de técnicas executivas* mais apropriadas para a situação concreta:

Civil. Processual Civil. Execução de alimentos. Desconto em folha de pagamento após penhora de bens do devedor. Possibilidade. Obrigação de pagar quantia certa. Superação do princípio da tipicidade dos meios executivos existente no CPC/73. Satisfatividade do direito reconhecido judicialmente. Norma fundamental. Criação de um poder geral de efetivação da tutela executiva que rompe o dogma da tipicidade. Criação e adoção de medidas atípicas apenas existentes em outras modalidades executivas e combinação de medidas executivas. Possibilidade. Ponderação entre a máxima efetividade da execução e menor onerosidade do devedor. Critérios. Hipótese concreta. Débito alimentar antigo e de grande valor. Desconto em folha parcelado e expropriação de bens penhorados. Possibilidade.

1- Ação proposta em 21/03/2005. Recurso especial interposto em 29/05/2017 e atribuído à Relatora em 14/03/2018.

2- O propósito recursal consiste em definir se é admissível o uso da técnica executiva de desconto em folha da dívida de natureza alimentar quando há anterior penhora de bens do devedor.

3- Diferentemente do CPC/73, em que vigorava o princípio da tipicidade dos meios executivos para a satisfação das obrigações de pagar quantia certa, o CPC/15, ao estabelecer que a satisfação do direito é uma norma fundamental do processo civil e permitir que o juiz adote todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, conferiu ao magistrado um poder geral de efetivação de amplo espectro e que rompe com o dogma da tipicidade.

4- *Respeitada a necessidade **fundamentação adequada e que justifique a técnica adotada a partir de critérios objetivos de ponderação**, razoabilidade e proporcionalidade, conformando os princípios da máxima efetividade da execução e da menor onerosidade do devedor, permite-se, a partir do CPC/15, a adoção de técnicas de executivas apenas existentes em outras modalidades de execução, a criação de técnicas executivas mais apropriadas para cada situação concreta e a combinação de técnicas típicas e atípicas, sempre com o objetivo de conferir ao credor o bem da vida que a decisão judicial lhe atribuiu.*

5- Na hipótese, pretende-se o adimplemento de obrigação de natureza alimentar devida pelo genitor há mais de 24 (vinte e quatro) anos, com valor nominal superior a um milhão e trezentos mil reais e que já foi objeto de sucessivas impugnações do devedor, sendo admissível o deferimento do desconto em folha de pagamento do débito, parceladamente e observado o limite de 10% sobre os subsídios líquidos do devedor, observando-se que, se adotada apenas essa modalidade executiva, a dívida somente seria inteiramente quitada em 60 (sessenta) anos, motivo pelo qual se deve admitir a combinação da referida técnica sub-rogatória com a possibilidade de expropriação dos bens penhorados.

6- Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 1.733.697/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11/12/2018, DJe de 13/12/2018.)

Na hipótese, constata-se ter a decisão acerca da prisão civil do devedor se limitado a indicar o prazo máximo de três meses de confinamento, sem justificativa suficiente e adequada. Diante da ausência de fundamentação na fixação do prazo da prisão civil decretada, constata-se ilegalidade e concede-se a ordem de *habeas corpus* para reduzir o prazo da prisão para o mínimo legal de um mês.

O paciente exerce profissão informal singela (motorista) e alega estar desempregado, sem nenhuma renda regular. Tal situação, de impossibilidade de quitação da pensão alimentícia, ficou demonstrada pelo tempo que se encontrou preso - por mais de 60 dias, já que o mandado de prisão foi cumprido no dia 29/07/2023 e a liminar concedida no dia 19/10/2023 - sem realizar o pagamento que lhe proporcionaria a almejada e imediata liberdade.

Considerando que o paciente já cumpriu mais de dois meses de prisão, não se justifica que ainda continue preso pelo período restante de reprimenda excessivamente imposta sem nenhuma fundamentação.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso ordinário para, reduzindo o prazo de prisão civil para o mínimo legal (um mês), conceder a ordem de *habeas corpus*, confirmando a liminar que determinou a expedição do alvará de soltura em favor do paciente/recorrente.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.802.569-MT (2019/0067594-3)

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Recorrente: Energisa Mato Grosso - Distribuidora de Energia S.A

Advogados: Sergio Bermudes - RJ017587

André Luiz Souza da Silveira - DF016379

Frederico Jose Ferreira - RJ107016

Vitor Ferreira Alves de Brito - RJ104227

Flavio Jaime de Moraes Jardim - DF017199

Renato Chagas Corrêa da Silva - MT008184A

Guilherme Silveira Coelho - DF033133

Evandro Cesar Alexandre dos Santos - MT013431

Marcos Luiz dos Mares Guia Neto e outro(s) - DF036647

Ernesto Borges Neto - MT008224

Recorrido: Banco Daycoval S.A.

Advogados: Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira - DF006517

Marcelo Rocha - SP120681

Julierme Romero e outro(s) - MT006240

João Gabriel de Paula Ribeiro de Oliveira - DF060000

EMENTA

Recurso especial. Direito Empresarial, Civil e Processual Civil. Ação de cumprimento de obrigação e não fazer cumulada

com devolução de valores retidos de conta corrente e utilizados e indenização por danos materiais. Inexistência de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Concessionária de energia elétrica controlada. Aplicações financeiras resgatadas para liquidação de débitos da *holding*. Cédulas de Crédito Bancário representativas de mútuos. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Teoria finalista mitigada. Não comprovação da vulnerabilidade técnica, econômica ou jurídica. Autorização concedida pela controlada fora da cártula (CCB) para transferir recursos para a conta da controladora com a finalidade de liquidar débitos. Eficácia perante as partes contratantes. Obrigação extracartular. Vinculação à relação jurídica extracartular ou fundamental. Princípio da probidade e boa-fé. Comportamento contraditório. *Venire contra factum proprium*. Reanálise do conjunto fático-probatório. Súmula n. 7 do STJ. Teoria dos atos *ultra vires societatis*. Impossibilidade de aplicação no caso em questão. Decisão do Tribunal com base nas provas dos autos. Invocação de dispositivos tendentes a responsabilizar os administradores perante a própria companhia (*interna corporis*). Avenças não vinculadas à prestação do serviço. Comprometimento da operacionalização e continuidade do serviço. Apreciação de fatos. Impossibilidade. Vencimento antecipado das Cédulas de Crédito Bancário. Possibilidade de pactuação. Demais questões apreciadas à luz do conjunto fático-probatório. Honorários sucumbenciais. CPC/1973. Flagrante excesso. Redução. Recurso provido em parte.

1. O Tribunal de origem apreciou de maneira suficiente todas as omissões e contradições apontadas em acórdão anterior proferido pelo STJ que determinou o retorno dos autos para o julgamento dos embargos de declaração. Inexistência de violação dos arts. 1.022 e 489, § 1º, do CPC/2015.

2. Ação ordinária proposta por concessionária de energia elétrica que, juntamente com outras oito concessionárias, eram controladas pela Rede Energia S/A, pleiteando a condenação da instituição financeira a abster-se de fazer novas movimentações na conta corrente ou conta de investimento, bem como à devolução dos valores retidos e utilizados para amortização das dívidas da controladora.

3. Existência de autorizações fornecidas pelas controladas, facultando à instituição financeira credora resgatar aplicações e transferir os recursos para a conta da controladora para liquidação de débitos vencidos.

4. A jurisprudência do STJ, forte na teoria finalista, orientou-se no sentido de que somente se qualifica como consumidor, de forma a atrair a incidência da legislação consumerista, o destinatário fático ou econômico de bens ou serviços. Todavia, a partir de uma interpretação teleológica do CDC, esta Corte tem admitido temperamentos à teoria finalista, de forma a reconhecer sua aplicabilidade a situações em que, malgrado o produto ou serviço seja adquirido no fluxo da atividade empresarial, seja comprovada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica do contratante perante o fornecedor. Ao adotar a teoria finalista mitigada, autoriza-se a expansão da concepção de relação de consumo, de forma a abranger em seu espectro relações que, à vista da adoção da teoria finalista pura, seriam excluídas do âmbito de regulação do CDC.

5. Hipótese em que, considerando o vulto das obrigações garantidas, a recorrência das pactuações e das autorizações fornecidas ao banco – como reconhecido pelas instâncias ordinárias para identificar o comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) –, a característica da recorrente ao pertencer a grande grupo econômico ordenado tendente à prestação de serviços públicos concedidos – que pressupõe elevado nível de organização e planejamento para participação de processos licitatórios e sujeição a agências de regulação setorial –, não se pode reconhecer, por nenhum viés, que exista algum tipo de vulnerabilidade que autorize a incidência do Código de Defesa do Consumidor

6. O Tribunal de origem decidiu que não há ofensa ao princípio da probidade e boa-fé objetiva e que, contrariamente, negócios jurídicos semelhantes foram praticados pelas partes por anos, reconhecendo o comportamento contraditório da recorrente (*venire contra factum proprium*). A revisão das conclusões da Corte local exigiria incursão sobre outros elementos de fato e de provas e, também, o reexame das cláusulas do contrato entabulado entre as partes, procedimento vedado na instância excepcional a teor do que orientam as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

7. As autorizações de transferência foram emitidas em garantia do adimplemento do mútuo, mas não constam da cédula de crédito bancário. Os arts. 27, parágrafo único, e 32 da Lei n. 10.931/2004 preveem que a garantia conferida ao título de crédito será constituída cedularmente, é dizer, na própria cédula do título de crédito ou, se for apartada, deverá haver menção à garantia.

8. Possibilidade de pactuação de garantias independentemente de sua inserção no próprio título. No caso, o efeito da não inclusão da avença na própria cédula não atinge o plano de sua validade, mas na eficácia – produção de efeitos – em relação a terceiros que eventualmente venham a ser portadores do título de crédito posto em circulação. Assim, o negócio jurídico firmado entre as partes autorizando as transferências para liquidação das obrigações não ostentam as prerrogativas próprias de uma garantia cambial – cartularidade, autonomia e abstração –, mas não deixam de vincular os contratantes.

9. Deflui da teoria dos atos *ultra vires societatis* a impossibilidade de imputação à sociedade empresária dos atos praticados pelo administrador que não observar o objeto social circunscrito em seus atos constitutivos, implicando a irresponsabilidade da sociedade perante terceiros. O amálgama dos dispositivos legais referidos pela recorrente relaciona-se mais diretamente com a responsabilidade dos administradores diante da própria companhia (*interna corporis*) do que com os efeitos dos negócios e a vinculação da sociedade perante terceiros contratantes.

10. O Tribunal de origem afastou a teoria dos atos *ultra vires* com base na análise dos fatos e das cláusulas do estatuto social da recorrente, o que impede seja revista a questão por esta Corte. Óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

11. As transações questionadas nos autos referem-se à prestação de garantias gerais aos empréstimos tomados pela controladora e não se ligam, ao menos de maneira direta, aos direitos que emergem ou a outro ativo vinculado à prestação do serviço, afastando a vedação veiculada no art. 1º da Lei n. 10.604/2002.

12. Não é possível verificar, sem analisar o conjunto probatório dos autos, se as autorizações fornecidas pela recorrente comprometeram a

continuidade da prestação dos serviços, como dispõe o art. 28 da Lei n. 8.987/1995.

13. Deve ser afastada a alegação de desproporção entre o valor da dívida da controladora e a importância total dos títulos vencidos antecipadamente. Ainda que não fosse levado em consideração o expressivo valor nominal da execução, a deflagração da consequência jurídica (vencimento antecipado) depende unicamente da ocorrência do suporte fático determinado pela autorregulação das partes ao firmar a avença, cujo conteúdo e forma são reconhecidos válidos.

14. A enumeração pelo art. 333 do CC/2002 de causas legais de antecipação do vencimento das obrigações não retira a possibilidade de as partes contratantes estipularem hipóteses que produzirão o mesmo efeito, como ocorreu no caso sob exame. Se há liberdade contratual para a determinação das condições contratuais, entre elas o prazo de vencimento, a mesma liberdade autoriza a estipulação de causas que impliquem o vencimento antecipado.

15. Segundo a jurisprudência do STJ, o arbitramento de honorários com base no art. 20, § 4º, do CPC/1973, não é sindicável por esta Corte Superior, porquanto envolve o revolvimento do conjunto fático-probatório para a verificação da correção do decreto das instâncias ordinárias, o que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ, exceto nas hipóteses de flagrante irrisoriedade ou exorbitância, o que ocorre no caso.

16. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma, por maioria, dar parcial provimento ao recurso especial de Energisa Mato Grosso - Distribuidora de Energia S.A, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido, parcialmente, o Sr. Ministro Marco Buzzi que fixava os honorários em 1%.

Brasília (DF), 12 de março de 2024 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

DJe 11.4.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Cuida-se de recurso especial interposto pela *Centrais Elétricas Matogrossenses S.A.*, antiga denominação de *Energisa Mato Grosso - Distribuidora de Energia S.A.*, com base no art. 105, III, alíneas “a”, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso assim ementado (e-STJ fls. 1.563/1.564):

Recurso de apelação cível. Ação de procedimento ordinário. Cédulas de Crédito Bancário (CCBs). Improcedência em primeiro grau. Preliminar. Inércia da apelação. Razões dissociadas da sentença e elementos novos. Descumprimento do art. 514, inciso II, do CPC. Inocorrência. Rejeição. Mérito. Resgates de valores. Autorização de transferência da empresa controlada (Cemat) para controladora (Rede Energia). Finalidade. Pagamento de CCBs. Possibilidade. Empresa do mesmo grupo. Autorização revestido de legalidade. Procuradores constituídos em respeito ao estatuto social da controlada. Vencimento antecipado da dívida. Previsão expressa nas CCBs. Possibilidade. Prática corriqueira. Relação de consumo. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Pessoa jurídica. Incremento da atividade negocial. Inaplicabilidade. Honorários advocatícios. Mantido valor fixado na sentença. Recurso desprovido.

A apelação deve demonstrar a irrisignação da parte com a sentença, ainda que sucintamente. Se da leitura do recurso permite aferir que o apelante, embora tenha trazido elementos novos, atacou a sentença em todo seu teor, apresentando os andamentos de fato e de direito para a pretendida reforma do julgado de primeira instância, resta cumprido satisfatoriamente o disposto no art. 514, II, do CPC.

Mostra-se revestido de legalidade a autorização de transferência de valores de aplicações financeiras da empresa controlada, no caso a *Cemat*, para a empresa controladora, no caso a *Rede de Energia S/A*, com objetivo de pagamento de dívida da última (CCBs), uma vez que se trata do mesmo grupo econômico.

Ainda que as transferências tenha ocorrido através de procuração, não há que se falar em irregularidade, principalmente quando os outorgados agiram conforme os poderes que lhes foram conferidos pela Diretoria para realização de tais atos, bem como a outorga da procuração foi confeccionado em respeito ao Estatuto da controlada.

Não há que falar em ilegalidade do vencimento antecipado da dívida em caso de atraso no pagamento das parcelas, principalmente se há previsão expressa no contrato neste sentido.

Certo é ainda que, o vencimento antecipado da obrigação é cláusula corriqueira na prática dos negócios bancários, não encontrando óbice algum na legislação aplicável.

Não se aplica o CDC ao contrato de mútuo tomado por empresa junto à instituição financeira destinado ao fomento da atividade empresarial.

Mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 1.661/1.664).

No julgamento do REsp 1.621.010/MT, foi determinada a devolução dos autos à origem para nova análise dos embargos de declaração (e-STJ fls. 1.946/1.949). O Tribunal de origem deu provimento parcial aos embargos para sanar omissões, sem efeitos infringentes (e-STJ fls. 2.047/2.076), em decisão assim ementada:

Embargos de declaração. Acórdão proferido em recurso de apelação cível. Ação ordinária. Improcedência. Sentença mantida. Omissão e contradição. Ocorrência em parte. Embargos providos parcialmente sem alteração do resultado do julgamento.

Os embargos de declaração são cabíveis para sanar possível omissão, contradição ou obscuridade, além de erro material existente na decisão.

A omissão pode ser suprida sem alteração da conclusão do julgamento do recurso de apelação, como no caso em comento.

Em suas razões (e-STJ fls. 2.079/2.137), a parte recorrente aponta violação dos seguintes dispositivos legais:

(i) arts. 1.022 e 489, § 1º, IV, do CPC/2015, em razão das seguintes omissões mantidas pelo Tribunal de origem, mesmo após o segundo julgamento dos embargos de declaração (e-STJ fls. 2.093/2.097):

(i) a *Cemat* nunca formalizou qualquer garantia em favor do *Banco Daycoval*, na cédula ou fora dela, e tampouco manifestou qualquer vontade nesse sentido. Não por outra razão, as CCBs não indicam qualquer aval prestado pela concessionária e, do mesmo modo, as cartas autorizativas também não fazem qualquer menção a qualquer garantia prestada pela distribuidora (são silentes em relação à questão). Portanto, efetivamente, não há qualquer garantia constituída pela *Cemat* (cf. itens 5/10 dos embargos de fls. 1.496/1.515);

(ii) as autorizações de transferências utilizadas pelo *Banco Daycoval* deram à instituição financeira potestatividade pura em relação à *Cemat*, tendo em vista que tais documentos conferiram poderes ilimitados ao *Banco* para que este transferisse numerários quando bem entendesse, sem prévia ou posterior comunicação, e sem que nem mesmo houvesse negócio jurídico entre a concessionária e o *Banco* (cf. item 31 dos embargos de declaração de fls. 1.496/1.515);

(iii) as autorizações de transferência foram assinadas por funcionários - Srs. José Carlos Santos e Gilmar Rodrigues Ferreira que não detinham poderes para tanto, já que os diretores que outorgaram poderes a eles nas procurações de fls. 1.201/1.213 (Sra. Carmem Campos Pereira e Sr. Alexei Macorin Vivan), não tinham competência para fazê-lo, conforme constatado, inclusive pela empresa de auditoria, PricewaterhouseCoopers, no relatório de fls. 1.306/1.441. Isso porque, apenas o Diretor Financeiro e Administrativo da companhia poderia fazê-lo (cf. artigo 23, Parágrafo 3º do Estatuto Social) e a Sra. Carmem Campos Pereira e o Sr. Alexei Macorin Vivan eram à época, respectivamente, os Diretores Presidente e Diretor-Gerente da empresa. E os próprios interventores nomeados pela *Aneel* apontaram em documento oficial (fl. 787), remetido à Agência, que as cartas de autorização foram assinadas de forma ilícita, por pessoas não legitimadas pelo Estatuto Social da concessionária (cf. itens 33/34 dos embargos de fls. 1.496/1.515);

(iv) não havia qualquer nex temporal entre a emissão das Cédulas de Crédito Bancário e a abertura das aplicações financeiras, como comprova o comparativo das datas de emissão das cédulas e da abertura das aplicações, que indicam, por exemplo, que em 31.2.2011 (data de abertura da primeira aplicação) a *Rede Energia* já havia emitido 4 CCBs em favor do *Banco*, no valor de R\$ 74 milhões, sem que nenhuma aplicação tivesse sido aberta e evidenciando que não estavam correlacionadas como garantias. Aliás, o acórdão que reapreciou os embargos é tão contraditório e omissivo no ponto que admite que admite que mútuos foram concedidos “antes da primeira autorização de transferência da *Cemat*” (fl. 14 do acórdão) (cf. itens 12/14 dos embargos de fls. 1.496/1.515);

(v) a Superintendência de Fiscalização da *Aneel*, ao emitir o Ofício n. 1.086/2012-SFF/*Aneel*, de 14 de novembro de 2012, assentou expressamente que as cartas autorizativas “não servem de garantia válida”, sendo necessária a prévia anuência da *Aneel*, de modo que o resgate, a título de execução de garantia, nunca poderia ter sido efetuado. Essa circunstância ficou constatada também no Memorando n. 360/2014-SFF/*Aneel* (p. 11/12), acostado aos autos às fls. 1.267/1.288, tendo, ambos, sido solenemente omitidos pelo v. acórdão recorrido (cf. item 20 dos embargos de fls. 1.496/1.515);

(vi) em relação ao disposto no art. 28 da Lei n. 8.987/1995, considerou o v. acórdão da apelação que “não há comprovação de que a operacionalização e a continuidade da prestação de serviços tivessem (sic) sido comprometidas com a outorga da garantia, ônus da autora”, omitindo-se, todavia, acerca do fato de que o resgate realizado pelo *Banco Daycoval* foi de mais de 102 milhões de reais e, que, imediatamente após desse resgate, a concessionária sofreu intervenção da *Aneel*, justamente por entrar em crise financeira, além do que, a própria *Aneel* juntou petição às fls. 1.026/1.034 tornando essa circunstância relação entre o resgate dos R\$ 102 milhões e a crise sofrida pela concessionária incontestável. Ora, não fosse essa grave omissão, que o e. Tribunal a quo insistiu em não suprir no segundo julgamento dos embargos, seria inevitável o reconhecimento da violação ao artigo 28 da Lei n. 8.987/1995 (cf. item 21 dos embargos de fls. 1.496/1.515);

(vii) o art. 266 da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações) determina, em relação a sociedades controladoras e controladas, que cada uma “conservará personalidade e patrimônios distintos”, proibindo, por conseguinte, a confusão patrimonial entre controladas, coligadas e controladora, o que, também impediria o resgate realizado pelo *Banco* a título de suposta execução de garantia (cf. item 7 dos embargos de fls. 1.496/1.515);

(viii) nenhuma palavra disse o e. Tribunal de origem, também, mesmo no segundo julgamento dos embargos, sobre o inquestionável prejuízo causado pelo *Daycoval* aos acionistas da companhia, tendo em vista que a *Rede Energia* possuía apenas 61,84% da sociedade à época, e os demais acionistas, tais como a *Inepar* e a *Eletrobrás*, foram prejudicados pela transferência de valores em benefício do acionista majoritário (cf. itens 64/67 da apelação), caindo por terra o fundamento do v. acórdão no sentido de que “muito menos houve ofensa aos interesses dos acionistas minoritários da empresa, já que o valor tomado em empréstimo foi utilizado em benefício da *Rede Energia*, controladora da *Cemat*” (p. 16) (cf. item 23 dos embargos de fls. 1.496/1.515); e

(ix) nada disse o Tribunal a quo, novamente, sobre a inexigibilidade da dívida do *Grupo Rede* que motivou o desfalque multimilionário nas contas da *Cemat*, tendo em vista que a dívida não estava vencida, o *Banco Daycoval* nunca requereu às emissoras das CCBs que reforçassem as garantias, tal como exige o inciso III do art. 333 do CC, e tampouco comunicou as devedoras; além do que, as próprias CCBs emitidas pela *Rede Energia* previam que o eventual descumprimento dos seus termos ensejaria o ajuizamento de execução judicial, e não o resgate direto dos recursos da devedora principal ou dos garantidores -- e menos ainda da *Cemat*, que nem sequer era garantidora -, conforme disposto da Cláusula 6.7 (a exemplo da CCB n. 67.897/11) (cf. itens 37/43 dos embargos de fls. 1.496/1.515); e

(x) por fim, manteve-se omissa o v. acórdão recorrido mesmo após o novo julgamento dos embargos, sobre os tópicos 44/47 dos aclaratórios, relacionados à necessidade de reconhecimento da relação de consumo entre recorrente e recorrida, documentos novos juntados, prova do dano causado à recorrente e fixação exorbitante de honorários advocatícios (cf. itens 44/47 dos embargos de fls. 1.496/1.515).

(ii) art. 422 do CC/2002, “ao imputar a quem nunca se beneficiou da operação, e tampouco assumiu qualquer compromisso (prestar garantia), comportamento contraditório e descumprimento à cláusula legal da boa-fé objetiva” (e-STJ fl. 2.104);

(iii) arts. 166 e 167 do CC/2002, tendo em vista que o acórdão recorrido reconheceu “a existência de negócio jurídico (prestação de garantia) contra a *Cemat* sem o mais mínimo rastro de manifestação de vontade nesse sentido, deixando de reconhecer a insofismável nulidade do negócio jurídico” (e-STJ fl. 2.107);

(iv) arts. 166, IV e VI, 887, 888 e 926 do CC/2002, 27, parágrafo único, e 32 da Lei n. 10.931/2004 e 373, I, do CPC/2015, por ausência de observância da “exigência legal, que consubstancia a obrigatoriedade de a garantia ser cedularmente constituída ou mencionada na cártula, sob pena de nulidade” (e-STJ fl. 2.108);

(v) arts. 122 e 167 do CC/2002, os quais vedam a sujeição absoluta de um contratante em relação ao outro. Aduz que “as autorizações de transferência utilizadas pelo *Banco Daycoval* deram à instituição financeira potestatividade pura em relação à *Cemat*. [...]. Ora, tais documentos, sem nem sequer mencionarem tratar de garantia, confeririam poderes ilimitados ao recorrido para que este transferisse numerários da recorrente quando bem entendesse, sem prévia ou posterior comunicação, no seu exclusivo interesse, sem que houvesse qualquer negócio jurídico entre o banco e a concessionária para justificar tais operações” (e-STJ fl. 2.110.);

(vi) arts. 1.015, parágrafo único, I e II, do CC/2002, 153, 154, 158, II, da Lei n. 6.404/1976 e 3º, XIII, da Lei n. 9.427/1996, pois, “segundo a teoria dos atos *ultra vires societatis*, não podem gerar efeitos perante o terceiro atos praticados por pessoas que, em razão de sua complexa atividade, posição e conhecimento do mercado, tem exata noção acerca das limitações de uma sociedade anônima” (e-STJ fl. 2.113);

(vii) arts. 3º, XIII, da Lei n. 9.427/1996, 28 da Lei n. 8.987/1995 e 1º da Lei n. 10.604/2002, pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 2.125/2.126):

130. Em relação ao art. 3º da Lei n. 9.427/1996, estabeleceu o v. acórdão recorrido, absurdamente, que “o controle prévio da *Aneel* diz respeito aos negócios entre ‘controladores, controladas ou coligadas’, não entre qualquer uma delas com terceiros (bancos), como no caso sub judice”.

131. Ocorre que o que se discute na espécie, como exaustivamente delineado acima, é que o *Banco Daycoval* executou operação, resgatando e tomando para si mais de cem milhões de reais da *Cemat*, por entender que a concessionária prestou garantia à sua controladora.

132. Como, então, pode o v. acórdão recorrido afirmar ser desnecessário o controle prévio da Agência para celebração de suposta garantia de mais de cem milhões de reais entre uma controladora e uma controlada? Obviamente, se garantia existisse, essa deveria passar pelo crivo da *Aneel*, como expressamente exige a Lei n. 9.427/1996.

133. Ademais, o *Daycoval* não estava alheio à operação realizada entre controlada e controladora. Ele participou do suposto ajuste com a Grupo *Rede*

e, na condição de credor, beneficiou-se do negócio e, ainda, foi quem executou a suposta garantia e transferiu dívida de uma empresa que nunca prestou qualquer garantia, para a conta da outra. Ou seja, é mais do que evidente que o banco atropelou regras regulatórias basilares, tornando garantia algo que evidentemente não era, com o intuito de garantir o pagamento da dívida da *Rede Energia* e o próprio lucro.

134. O fato é que, ao concluir que o *Banco Daycoval* não se sujeita à Lei n. 9.427/1996, o v. acórdão recorrido não só viola o referido dispositivo, ao considerar válida operação vedada por lei, mas também cria perigoso precedente ao permitir que instituições financeiras possam realizar operações ilícitas e prejudiciais à coletividade.

135. É ínsita, portanto, a violação ao artigo 3º, XIII, da Lei n. 9.427/1996, extraída exclusivamente da moldura fática delineada pelo v. acórdão recorrido, sem que seja necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos.

136. Já em relação ao art. 28 da Lei n. 8.987/1995, também citado pelo aresto recorrido, entendeu o egrégio Tribunal *a quo* que “[...] não há comprovação de que a operacionalização e a continuidade da prestação de serviços tivessem (sic) sido comprometidas com a outorga da garantia, ônus da autora” (p. 10 do acórdão).

137. O referido dispositivo, esclareça-se, prevê que “nos contratos de financiamento, as concessionárias poderão oferecer em garantia os direitos emergentes da concessão, até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço”;

138. Ou seja, embora o v. acórdão recorrido afirme cegamente que não há comprovação do comprometimento da operacionalização e da continuidade da prestação do serviço público, é clara a violação ao artigo 28 da Lei n. 8.987/1995 uma vez que o próprio aresto registra em sua fundamentação que (i) o resgate realizado pelo *Banco Daycoval* foi de mais de 102 milhões de reais e, que, (ii) imediatamente após desse resgate, a concessionária sofreu intervenção da *Aneel*.

[...]

141. Por fim, em relação ao art. 1º da Lei n. 10.604/2002, concluiu o v. aresto recorrido que “... a norma determina, assim, que não podem ser oferecidos em garantia ‘direitos emergentes da concessão’ ou ‘qualquer outro ativo vinculado à prestação de serviço público’. Entretanto, aplicações financeiras não são direitos emergentes da concessão, tampouco ativos vinculados à prestação de serviço público, mas recursos aplicados a longo prazo, não vinculados à prestação de serviço público”.

142. A toda evidência, o referido dispositivo não pode ser interpretado na sua literalidade, sobretudo diante de um cenário de resgate de mais de R\$ 100 milhões, que, como é óbvio, tem o condão de comprometer operacionalização e a continuidade da prestação de serviços públicos, que é a *ratio* da norma, como notadamente, comprometeu na espécie -- tanto é assim que a concessionária sofreu intervenção do Poder Público.

(viii) arts. 333, 421 e 422 do CC/2002, sob alegação de que, “embora as cláusulas insertas nas cédulas de crédito bancário indiquem a possibilidade de vencimento antecipado dos respectivos títulos, em tese, o fato é que constitui inequívoca afronta à função social do contrato e a boa-fé objetiva, a teor dos artigos 421 e 422 do Código Civil o vencimento de uma dívida de mais de R\$ 183 milhões, em razão do ajuizamento de uma execução judicial de cerca de 2% do referido valor” (e-STJ fl. 2.129). Aponta que, “nenhuma das três hipóteses estampadas nos incisos do art. 333 do Código Civil, que dispõe sobre as hipóteses de vencimento antecipado da dívida, justifica a conduta do recorrido. Não houve falência dos devedores; não houve penhora de bens hipotecados; tampouco houve alteração do quadro das garantias previstas cedularmente nas CCBs. Basta ler a cláusula consignada no corpo do acórdão recorrido para se chegar a esta constatação” (e-STJ fl. 2.130);

(ix) arts. 2º, 3º, 6º, VII, 51, I, IV, XIII, e XV, e § 1º, I e II, do CDC, “que impõem a observância da lei consumerista na hipótese dos autos. [...]. Diante do devido enquadramento da relação jurídica estabelecida entre *Cemat* e *Daycoval*, evidencia-se a relação de consumo entre ambas. [...]. Superado esse ponto, é inegável que o grau de vulnerabilidade da recorrente, na qualidade de cliente bancária, é o mesmo de qualquer pessoa natural que tivesse dinheiro aplicado na instituição e visse o *Daycoval* arbitrariamente surrupiar esses valores da sua conta” (e-STJ fl. 2.132);

(x) art. 329, II, do CPC/2015, apesar de o acórdão recorrido ter registrado que “algumas questões (e.g., normas regulatórias que vedam a realização desse tipo de operação e poderes dos diretores que outorgaram as procurações) suscitadas em sede de apelação e embargos de declaração não foram arguidas na inicial como causa de pedir (art. 329, II, CPC)” (e-STJ fl. 2.134), o Tribunal de origem afirmou “em seu relatório e em sua fundamentação que as referidas questões sempre estiveram no cerne da discussão, desde a propositura da ação, não havendo que se falar, absolutamente, em violação ao art. 329, II, do CPC” (e-STJ fl. 2.134), e

(xi) art. 85 do CPC/2015, tendo em vista que, “tratando-se de ação ajuizada em 6 julho de 2012, na qual foi proferida sentença ainda em 2013, em que nem sequer houve necessidade de dilação probatória, não é minimamente razoável que os honorários sejam fixados em quantia tão elevada, que ultrapassa um milhão de reais” (e-STJ fl. 2.135).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 2.144/2.190 (e-STJ).

O recurso foi admitido na origem (e-STJ fls. 2.192/2.195).

É o relatório.

Decido.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Trata-se de ação ajuizada por *Centrais Elétricas Matogrossenses S/A – Cemat* contra *Banco Daycoval S/A*, em que pleiteia seja a instituição financeira condenada a “*i) abster-se de fazer novas movimentações na conta corrente ou na conta de investimento mantidas pela Autora, sem sua anuência ou prévia autorização; ii) devolver à Autora os valores indevidamente retidos e utilizados para amortização de Cédulas de Crédito Bancário das quais não participou de qualquer forma, atualizados monetariamente e acrescidos da remuneração prevista nos respectivas aplicações financeiras, desde a data do resgate em 24 de fevereiro de 2012 até a sua efetiva devolução; e iii) indenizar a Autora por todos os danos causados em decorrência da subtração dos recursos em sua conta corrente, a serem devidamente apurados no curso da lide*” (e-STJ fls. 44).

Aduz a recorrente em sua inicial que é concessionária de energia elétrica do Estado do Mato Grosso e, juntamente com outras oito concessionárias, todas controladas por Rede Energia S/A, mantém conta corrente e aplicações financeiras em CDB (certificados de depósito bancário) e Fundo Multimercados no Banco Daycoval S/A, ora recorrido.

Aponta, ainda, que a partir de fevereiro de 2012, quando outra sociedade controlada pela Rede Energia S/A (Centrais Elétricas do Pará S.A. – *Celpa*) apresentou pedido de recuperação judicial, a instituição financeira passou a impedir seu acesso às contas judiciais e lhe fornecer extratos e, ao enviar à recorrida solicitação para o resgate de todas suas aplicações financeiras, foi informada que as aplicações já haviam sido resgatadas para a liquidação de débitos da Rede Energia S.A. junto ao Banco Daycoval S/A, de acordo com instruções e expressas autorizações.

Prossegue narrando que a instituição financeira lhe informou que a Rede Energia S/A havia contraído empréstimos representados por cédulas de crédito bancário que teriam vencido antecipadamente em virtude de uma execução contra outra empresa do grupo e que a recorrente havia encaminhado missivas com data em branco em que autorizava a transferência de recursos de sua conta para a conta de titularidade da Rede Energia com a finalidade de liquidar

dívidas desta sociedade. Em relação a tais fatos, foi enfático o Tribunal de origem (e-STJ fl. 1.570):

Portanto, é inconteste, através de prova documental, que a holding (*Rede Energia S/A*), dona de todas as concessionárias acima, tomou dinheiro emprestado do Banco apelado. E suas controladas, dentre elas a apelante *Cemat*, autorizaram a Instituição credora a resgatar aplicações que com ela mantinham e a transferir os recursos para a conta da controladora.

Argumenta que nunca figurou como garantidora de qualquer obrigação da Rede Energia S/A, nem possui débitos vencidos junto à instituição financeira recorrida. Além disso, as cédulas de crédito bancário contavam com garantias expressas nos próprios títulos, não se podendo admitir que o Banco se valha de missivas da recorrente emitidas em datas anteriores para aquela finalidade.

Menciona, finalmente, que se revela absurdo que as cédulas de crédito bancário de mais de R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais) tenham vencido antecipadamente em razão de uma execução contra a Rede Energia S/A de pouco mais de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).

A sentença proferida em primeiro grau de jurisdição julgou improcedentes os pedidos (e-STJ fls. 1.015/1.025), tendo sido confirmada pelo TJMT (e-STJ fls. 1.563/1.592). O recurso especial interposto contra aquele acórdão foi provido monocraticamente para que a Corte de origem proferisse nova decisão, considerando a existência de omissões e contradições, sobrevindo novo acórdão (e-STJ fls. 2.047/2.076).

No presente recurso especial, a recorrente *Centrais Elétricas Matogrossenses S.A* aduz que ainda remanescem omissões mesmo após o julgamento dos segundos embargos de declaração, apontando negativa de prestação jurisdicional por violação dos arts. 1.022 e 489, § 1º, IV, do CPC/2015. Impressiona, aliás, que a recorrente alegue que a decisão recorrida viole aproximadamente quarenta dispositivos legais.

I) Da ausência de prestação jurisdicional

Inicialmente, transcrevo trecho do acórdão recorrido relatando os fatos delineados nos autos (e-STJ fls. 2.049/2.050):

Contextualizando os fatos, denota-se que a *Rede Energia S/A*, controladora da *Cemat*, pactou com o Banco *Daycoval* empréstimos que totalizaram R\$ 191.565.377,61 (cento e noventa e um milhões, quinhentos e sessenta e cinco

mil, trezentos e setenta e sete reais e sessenta e um centavos), representados por onze (11) Cédulas de Crédito Bancário (CCBs). A celebração dos mútuos foi acompanhada de documentos das controladas da mutuária, as quais autorizaram o banco credor a transferir recursos das contas destas para a da *Rede Energia*, a controladora.

Tais documentos, todos de igual teor, foram emitidos com data em branco para serem preenchidos pelo banco na hipótese de a mutuária não pagar as CCBs nos respectivos vencimentos.

Com fundamento nessas autorizações expressas e estando as CCBs vencidas, o banco resgatou aplicações que a *Cemat* mantinha no Banco *Daycoval*, e transferiu os recursos para a conta da controladora *Rede Energia*, quitando parcialmente os mútuos desta última, dando azo à presente Ação Pelo Procedimento Ordinário n. 1.461/2012.

Na ação, a *Cemat*, renegando o pactuado, sustentou que o Banco *Daycoval* teria indevidamente “se apropriado das suas aplicações”. Contudo, a ação foi julgada improcedente, dando ensejo ao Recurso de Apelação n. 28.257/2014, o qual foi desprovido, confirmando a sentença.

Desta última decisão, a *Cemat* opôs os presentes Embargos de Declaração sustentando que o v. acórdão conteria várias omissões (18) e contradições (04), no entanto, todas foram rejeitadas.

Diante da rejeição dos embargos, a **Cemat** interpôs o Recurso Especial n. 14.425/2016. sendo este **provido** pelo Superior Tribunal de Justiça para anular o acórdão que julgou os embargos em questão, sob o fundamento de que não teriam sido enfrentadas **04 (quatro) omissões e 01 (uma) possível contradição**, a saber às fls. 1.782/1.783-TJ:

(1) omissão sobre a alegada nulidade da obrigação acessória supostamente prestada pela recorrente, haja vista que a legislação de regência exige que a constituição de garantia da cédula de crédito bancário deve ser feita na própria cédula ou em documento separado, exigindo-se, nesta última hipótese, a menção dessa circunstância no título de crédito (Lei n. 10.931/2004, art. 32);

(II) a possível contradição entre as afirmações contidas no acórdão de que “as autorizações sempre estiveram vinculadas ao mútuo tomado pela controladora **Rede**” e que “(...) a autorização não tem nada ver com o título, nem necessita de formalidade indispensável à constituição do negócio jurídico celebrado”, ambas anotadas à fl. 09 do aresto;

(III) a alegada omissão sobre o fato de que as cartas que autorizaram a operação bancária contestada pela recorrente são posteriores à maioria das cédulas de crédito emitidas pela **Rede**, circunstância que afastaria a premissa de que os mútuos só foram concedidos à controladora sob a condição de que fosse prestada a suposta garantia;

(IV) omissão quanto à possível ilegalidade das operações bancárias realizadas pela instituição financeira recorrida no que se refere ao óbice contido no art. 1º da Lei

*Federal n. 10.604/2002 e, outrossim, relativamente à vedação imposta pelo art. 3º, § 4º, da Res. **Bacen** n. 3.263/2005; e*

(V) suscitada omissão quanto à falta de poderes dos diretores que outorgaram procuração aos subscritores das cartas - garantia, bem assim no que se refere à irregularidade da alteração estatutária, não submetida à aprovação do órgão regulador (possível contrariedade ao comando do art. 1.133 do CC/2002).

Portanto, o Tribunal de origem, analisando a determinação da decisão no REsp n. 1.621.010/MT, restringiu o novo julgamento dos embargos de declaração a 5 (cinco) vícios. Contra esse acórdão não foram opostos novos embargos de declaração.

A partir de tais considerações, analisa-se a persistência da violação do art. 1.022 do CPC/2015.

Preliminarmente, verifica-se que os supostos vícios no julgamento das seguintes teses não foram analisados pelo Tribunal de origem e a recorrente não opôs novos embargos de declaração, restando, portanto, preclusas as questões relacionadas: (i) à nulidade pela potestividade pura nas autorização de transferência (arts. 122 e 167 do CC/2002); (ii) à necessidade de anuência da **Aneel** para que as Cartas autorizadas servissem como garantia (Ofício n. 1.086/2012-SFF/Aneel e Memorando n. 360/2014-SFF/Aneel); (iii) à crise financeira da concessionária, com intervenção da **Aneel**, após o resgate realizado pelo **Banco Daycoval**, violando-se o disposto no art. 28 da Lei n. 8.987/1995; (iv) proibição legal de confusão patrimonial entre controladas, coligadas e controladora, nos termos do art. 266 da Lei n. 6.404/1976; (v) prejuízo causado aos acionistas, pois a **Rede Energia** possuía apenas 61,84% da sociedade à época; (vi) inexigibilidade da dívida, que ainda não estaria vencida, sem prévia requisição que fosse reforçadas as garantias, nos termos do art. 333, III, do CC/2002; (vii) documentos novos juntados; e (viii) prova do dano causado.

*I.a) Inexistência de garantia prestada pela **Cemat***

Conforme constou do acórdão proferido nos segundos embargos de declaração, havia uma prática reiterada, em que as controladas emitiam documentos autorizando a transferência de recursos na hipótese de inadimplemento da obrigação pela controladora, a fim de que fosse realizado o mútuo bancário (e-STJ fls. 2.052/2.053):

De início, é importante salientar que reanalisando minuciosamente os autos, denota-se que, em verdade, os mútuos apenas eram realizados porque as controladoras, dentre elas, a embargante, em garantia ao negócio jurídico,

emitiram documentos autorizando a transferência de seus recursos na hipótese de inadimplemento da obrigação pela devedora/controlada.

Aliás, pelo que se vê ainda, é incontroverso nos autos que durante anos outros negócios jurídicos foram realizados pelas partes, cujo *modus operandi* sempre foi idêntico, ou seja, as controladas da Rede Energia S/A emitiam documentos semelhantes autorizando o banco a transferir recursos de suas contas para a conta da mutuária em caso de inadimplência. Contudo, pago pontualmente o mútuo, as autorizações de transferências eram devolvidas ao Grupo Rede Energia.

Agora, quando a mutuária de fato tornou-se inadimplente e as transferências foram realizadas, as controladoras ajuizaram ações contestando o negócio jurídico, portanto, contrariando comportamento anterior que sempre lhes favoreceu.

Como é cediço, a ninguém é dado valer-se de situação enganosa, quando lhe for conveniente e vantajosa, e posteriormente voltar-se contra ela quando não mais lhe convier.

E mais, o princípio da vedação ao comportamento contraditório ou na expressão latina, “*venire contra factum proprium*”, possui ligação direta com o princípio da boa fé objetiva, conforme preceitua o art. 422 do Código Civil, o qual visa proporcionar às partes contratantes maior segurança jurídica nas negociações as quais deverão apresentar comportamento coerente com o objetivo a ser alcançado, ou seja, no âmbito do Direito Obrigacional, as partes devem ser fiéis com aquilo que se contrata por livre e espontânea vontade.

Inclusive, o princípio do comportamento contraditório guarda proximidade com outro princípio basilar vigente no direito pátrio de que “ninguém pode alegar a própria torpeza em benefício próprio”.

Afirmou, ainda, que existia uma garantia em separado prestada pela *Cemat* (e-STJ fl. 2.055 – grifei):

Se as autorizações (de resgate de aplicações financeiras e transferência de recursos) fossem dadas como garantia da Cédula de Crédito Bancário, também neste caso as autorizações seriam sempre, necessariamente, válidas para todos os efeitos, porquanto nada impede que as garantias sejam outorgadas por terceiros e *em instrumento à parte, ainda que não constituídas no próprio título, como no caso.*

I.b) Ausência de poderes dos funcionários para autorizarem a transferência

Quanto a este tópico, o Tribunal de origem esclareceu que nem sequer foi arguido na petição inicial como causa de pedir (e-STJ fl. 2.071), e complementou (e STJ fls. 20.71/2.072 – grifos do subscritor):

Analisando detidamente os autos, verifica-se que mesmo que sanada tal omissão, o julgamento da apelação em nada se alteraria.

Isto porque, na procuração outorgada pela *Cemat* aos subscritores das autorizações de transferência, foram conferidos poderes para “agir de acordo com o Estatuto Social”, cujo art. 25, § 1º, dispõe que prestar garantia em favor da controladora integra o objeto social da companhia:

Art. 25. Em operações estranhas aos negócios e objetivos sociais, é vedado aos Diretores, em nome da sociedade, concederem fianças e avais, ou contraírem obrigações de qualquer natureza.

§ 1º - Não se consideram operações estranhas aos negócios e objeto social a concessão de fianças e avais, ou a assunção de obrigações de qualquer natureza, em favor de empresas controladas, controladoras ou coligadas da sociedade.

I.c) Ausência de nex temporal entre a emissão da cédula de crédito bancária e a abertura das aplicações financeiras

Em relação a esta questão, a Corte estadual afirmou (e-STJ fls. 2.060/2.063):

Sobre tal ponto, salvo melhor juízo do STJ, muito embora a questão não tenha sido sequer objeto da causa de pedir, ainda assim houve manifestação do Tribunal, portanto, não há que se falar em omissão.

Inclusive, ficou sobejamente comprovado nos autos que as garantias foram prestadas por várias controladas da *Rede Energia* (não apenas pela *Cemat*), de modo que os mútuos concedidos antes da emissão da primeira autorização de transferência da *Cemat* estavam garantidos por idênticos documentos de outras controladas da mutuária.

[...]

Aliás, a própria *Aneel*, em seu voto de fls. 1.291/1.299-TJ confirma que as autorizações de transferência foram emitidas para ser cumpridas na hipótese de inadimplemento pela controladora:

[...]

Portanto, resta confirmar expressamente que as autorizações de transferência sempre estiveram vinculadas aos mútuos, acrescentando, ainda, que referidas autorizações eram emitidas por diversas controladas, de modo que os mútuos tomados pela controladora antes da emissão da carta de autorização de transferência da *Cemat*, estavam garantidos por aplicações financeiras (e cartas de autorização de transferência) emitidas por outras controladas.

II) Não aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e seus consectários (arts. 2º, 3º, 6º, VII, 51, I, IV, XIII, e XV, e § 1º, I e II, do CDC).

A recorrente alega que sua relação com a instituição financeira recorrida subsume-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor.

É preciso ter em conta que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, forte na teoria finalista, orientou-se no sentido de que somente se qualifica como consumidor, de forma a atrair a incidência da legislação consumerista, o destinatário fático ou econômico de bens ou serviços.

No entanto, em julgados mais recentes, a partir de uma interpretação *teleológica* do CDC, esta Corte tem admitido temperamentos à teoria finalista, de forma a reconhecer sua aplicabilidade a situações em que, malgrado o produto ou serviço seja adquirido no fluxo da atividade empresarial, seja comprovada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica do contratante perante o fornecedor. Com a adoção, por conseguinte, da *teoria finalista mitigada*, a jurisprudência autoriza a expansão da concepção de relação de consumo, de forma a abranger em seu espectro relações que, à vista da adoção da teoria finalista pura, seriam excluídas do âmbito de regulação do CDC.

Nesse sentido:

Agravo interno no recurso especial. Embargos à execução. Decisão de saneamento do processo. Inversão do ônus da prova. Produtores rurais. Compra de insumos agrícolas. Inaplicabilidade do CDC. Retorno dos autos à origem. Agravo interno desprovido.

1. “Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo (teoria finalista ou subjetiva). Contudo, tem admitido o abrandamento da regra quando ficar demonstrada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica, autorizando, excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC (teoria finalista mitigada). Precedentes” (AgInt no AREsp 2.189.393/AL, Rel. Ministro *Raul Araújo*, Quarta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 21/3/2023). Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Na hipótese vertente, demonstrado que o critério para a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a inversão do ônus da prova é objetivo, e diante das circunstâncias de o contrato envolver compra e venda de insumos agrícolas, sem terem sido demonstradas as razões pelas quais o produtor seria vulnerável e hipossuficiente em relação ao fornecedor, é o caso de se determinar o retorno dos autos à origem, para que se julgue a demanda à luz da jurisprudência do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 2.076.856/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 21/11/2023.)

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Disposições consumeristas. Recorrente que não se enquadra no conceito de consumidor final. Acórdão recorrido que está em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula n. 83/STJ. Reforma do acórdão que demanda reexame de provas. Óbice da Súmula n. 7/STJ. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo, podendo no entanto ser mitigada a aplicação da teoria finalista quando ficar comprovada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica.

2. O Tribunal de origem asseverou não ser a insurgente destinatária final do serviço. Ausente a caracterização de hipossuficiência técnica ou econômica, não há que se falar, portanto, em incidência das disposições consumeristas ao caso concreto.

3. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ, o apelo nobre encontra óbice na Súmula 83/STJ, aplicável tanto pela alínea "a" como pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Ademais, rever a conclusão do Tribunal de origem acerca da natureza da presente relação contratual, se consumerista ou não, demandaria a reanálise do conjunto fático-probatório, providência vedada em recurso especial em razão do óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. A necessidade de reexame de matéria fática torna prejudicado também o exame da divergência jurisprudencial pela alínea "c" do permissivo constitucional, considerando a inevitável ausência de similitude fática entre acórdãos.

6. Não se conhece do recurso especial quando não houve debate da matéria nas instâncias ordinárias em razão da ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula n. 211/STJ.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 2.289.498/SP, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 25/10/2023)

As características dos negócios jurídicos realizados entre a recorrente e a instituição financeira não permitem reconhecer qualquer tipo de vulnerabilidade que possibilite a incidência da norma consumerista a uma relação que, em princípio, estaria excluída, por configurar aquisição de serviços destinados à

implementação da atividade econômica, isto é, inserida no fluxo da atividade empresarial da sociedade.

Destarte, considerando o vulto das obrigações garantidas – aproximadamente R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais), a recorrência das pactuações e das autorizações fornecidas ao banco – como reconhecido pelas instâncias ordinárias para identificar o comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) –, a característica da recorrente ao pertencer a grande grupo econômico ordenado tendente à prestação de serviços públicos concedidos – que pressupõe elevado nível de organização e planejamento para participação de processos licitatórios e sujeição a agências de regulação setorial –, não se pode reconhecer, por nenhum viés, que exista algum tipo de vulnerabilidade que autorize a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

III) *Dos princípios da probidade e da boa-fé e da nulidade do negócio jurídico*

A parte alega violação do art. 422 do CC/2002, “*ao imputar a quem nunca se beneficiou da operação, e tampouco assumiu qualquer compromisso (prestar garantia), comportamento contraditório e descumprimento à cláusula legal da boa-fé objetiva*” (e-STJ fl. 2.104). Aduz, ainda, que houve afronta aos arts. 166 e 167 do CC/2002, tendo em vista o acórdão recorrido ter declarado “*a existência de negócio jurídico (prestação de garantia) contra a **Cemat** sem o mais mínimo rastro de manifestação de vontade nesse sentido, deixando de reconhecer a insofismável nulidade do negócio jurídico*” (e-STJ fl. 2.107).

No entanto, o Tribunal de origem afirmou que “*os mútuos apenas eram realizados porque as controladoras, dentre elas, a embargante, em garantia ao negócio jurídico, emitiram documentos autorizando a transferência de seus recursos na hipótese de inadimplemento da obrigação pela devedora/controlada*” (e-STJ fl. 2.052). E ainda, que se trata de uma prática reiterada, e que a recorrente, ao se opor à transferência bancária, foi quem agiu com comportamento contraditório, em violação à boa-fé objetiva, prevista no art. 422 do CC/2002 (e-STJ fls. 2.052/2.053):

Aliás, pelo que se vê ainda, é incontroverso nos autos que durante anos outros negócios jurídicos foram realizados pelas partes, cujo *modus operandi* sempre foi idêntico, ou seja, as controladas da Rede Energia S/A emitiam documentos semelhantes autorizando o banco a transferir recursos de sua contas para a conta da mutuária em caso de inadimplência. Contudo, pago pontualmente o mútuo, as autorizações de transferências eram devolvidas ao Grupo Rede Energia.

Agora, quando a mutuária de fato tornou-se inadimplente e as transferências foram realizadas, as controladoras ajuizaram ações contestando o negócio

jurídico, portanto, contrariando comportamento anterior que sempre lhes favoreceu.

Como é cediço, a ninguém é dado valer-se de situação enganosa, quando lhe for conveniente e vantajosa, e posteriormente voltar-se contra ela quando não mais lhe convier.

E mais, o princípio da vedação ao comportamento contraditório ou na expressão latina, “venire contra factum proprium”, possui ligação direta com o princípio da boa fé objetiva, conforme preceitua o art. 422 do Código Civil, o qual visa proporcionar às partes contratantes maior segurança jurídica nas negociações as quais deverão apresentar comportamento coerente com o objetivo a ser alcançado, ou seja, no âmbito do Direito Obrigacional, as partes devem ser fiéis com aquilo que se contrata por livre e espontânea vontade.

O TJMT, além disso, esclareceu que “a própria *Aneel*, em seu voto de fls. 1.291/1.299-TJ confirma que as autorizações de transferência foram emitidas para ser cumpridas na hipótese de inadimplemento pela controladora” (e-STJ fl. 2.063). E acrescentou que “o Banco Central do Brasil, examinando matéria idêntica a destes autos, confirmou, em parecer jurídico, a regularidade de todos os negócios celebrados entre o Banco Daycoval e a holding do Grupo Rede” (e-STJ fl. 2.066).

Em tal contexto, a revisão das conclusões da Corte local – para o fim de acolher os argumentos deduzidos nas razões do especial – exigiria incursão sobre outros elementos de fato e de provas, e também o reexame das cláusulas do contrato entabulado entre as partes, procedimento vedado na instância excepcional a teor do que orientam as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

A propósito:

*Recurso especial manejado sob a égide do NCPC. Violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC. 1. Omissão e negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. 2. Propositura de ação trabalhista anterior. **Afastamento da ocorrência de venire contra factum proprium pelo Tribunal Estadual. Alteração. Impossibilidade. Necessidade de reexame do conjunto fático-probatório. Ausência, ademais, de indicação dos dispositivos legais violados. Incidência das Súmulas n. 7 do STJ e 284 do STF.** 3. Representação comercial. Ação de indenização. Ausência de registro no órgão competente. Incidência da Lei n. 4.886/65 afastada. Aplicação do Código Civil. Reconhecimento. Retorno dos autos ao Tribunal Estadual para reanálise da pretensão, inclusive no tocante à prescrição e danos materiais. Necessidade. 4. Discussão acerca da existência da representação comercial travada entre as partes. Matéria prejudicada diante do afastamento da Lei n. 4.886/65. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido.*

(REsp n. 2.027.337/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023, grifos do subscritor)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Plano de saúde. Oferecimento de condições vedadas de contratação ao segurado. Manutenção dessa situação por quatorze anos. Impossibilidade de rescisão do contrato. *Venire contra factum proprium*. Reexame de provas. Interpretação de cláusulas contratuais. Vedação. Súmulas 5 e 7 do STJ. Agravo não provido.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória e a interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7/STJ).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.868.100/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 11/4/2022, DJe de 18/4/2022, grifamos.)

IV) Da obrigatoriedade de a garantia estar constituída em cártula

Segundo o tribunal de origem, “as autorizações de transferência foram emitidas em garantia do adimplemento do mútuo, mas, tratando-se de garantia extracartular, delas não se exigem as mesmas formalidades necessárias à emissão da própria Cédula de Crédito Bancário” (e-STJ fl. 2.058).

Estabelece o art. 27 da Lei n. 10.931/2004:

Art. 27. A Cédula de Crédito Bancário poderá ser emitida, com ou sem garantia, real ou fidejussória, cedularmente constituída.

Parágrafo único. A garantia constituída será especificada na Cédula de Crédito Bancário, observadas as disposições deste Capítulo e, no que não forem com elas conflitantes, as da legislação comum ou especial aplicável.

A este respeito, dispõe também o art. 32 do mesmo diploma legal:

Art. 32. A constituição da garantia poderá ser feita na própria Cédula de Crédito Bancário ou em documento separado, neste caso fazendo-se, na Cédula, menção a tal circunstância.

Os artigos transcritos preveem que a garantia conferida ao título de crédito será constituída cedularmente, é dizer, na própria cédula do título de crédito ou, se for apartada, deverá haver menção à garantia. Contudo, a partir da disciplina legal dos títulos de crédito, infere-se que o cumprimento a esta exigência tem o efeito de incorporar a garantia ao título para todos os efeitos, notadamente para sua circulação.

Isso não significa que não são possíveis pactos adicionais e válidos à margem de sua inserção no próprio título. Quaisquer manifestações de vontade são válidas e vinculam as partes contratantes, desde que observados os ditames

legais. No entanto, no caso em exame, o efeito da não inclusão da avença na própria cártula não atinge o *plano de sua validade*, mas na *eficácia* – produção de efeitos – em relação a terceiros que eventualmente venham a ser portadores do título de crédito posto em circulação. Em verdade, tais pactuações ligam-se às relações que originaram a emissão dos títulos.

Nesse sentido, negócio jurídico firmado entre as partes autorizando as transferências para liquidação das obrigações, não tem o efeito de uma avença cambial, com todas as prerrogativas que lhe são inerentes – cartularidade, autonomia e abstração –, mas não deixam de vincular os contratantes. A esse respeito, afirma Fabio Ulhoa Coelho que “*atos documentados em instrumentos apartados, ainda que válidos e eficazes entre os sujeitos diretamente envolvidos, não produzirão efeitos perante o portador do título*” (COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. Vol. 1. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 448).

É esse, aliás, o sentido do disposto no art. 888 do Código Civil: a *omissão de qualquer requisito legal, que tire ao escrito a sua validade como título de crédito, não implica a invalidade do negócio jurídico que lhe deu origem*. A exegese do dispositivo legal permite concluir que, ainda que o documento não observe os requisitos legais para ser *qualificado como título de crédito*, a relação extracambial – ou relação fundamental, tal como a nominou Túlio Ascarelli – continua a vincular as partes contratantes. O mesmo raciocínio pode ser aplicado ao caso em testilha: se o oferecimento da garantia não for incorporado ao título de crédito, tal fato não implica sua invalidade, *rectius*, ineficácia em relação às partes contratantes.

Tal garantia extracartular, por conseguinte, desde que ocorra o suporte fático necessário – inadimplemento de obrigações do mesmo grupo da controladora – permite a deflagração de seus efeitos regulados pelas partes contratantes – e a utilização de recursos da controlada, ora recorrente, para a quitação dos mútuos da sociedade controladora, em virtude do vencimento antecipado dos respectivos títulos.

Conclui-se, portanto, que o disposto nos arts. 27, parágrafo único, e 32 da Lei n. 10.931/2004 não criam uma regra geral de invalidade de garantias extracartulares, senão atuam no plano da eficácia, de forma a subtrair desta mesma garantia as características e prerrogativas da qualificação como título de crédito.

Portanto, não existindo vedação à pactuação de garantias extracartulares, não há falar-se em violação dos arts. 166, IV (nulidade do negócio jurídico por

não se revestir da forma prevista em lei) e VI (nulidade do negócio que tem por objeto fraudar lei imperativa), 887 (necessidade de preenchimento dos requisitos legais para o título de crédito produzir efeitos), 888 (ausência de requisito legal do título de crédito não implica a invalidade da relação extracartular) e 926 (necessidade de averbação para produção de efeitos perante o emitente ou terceiros de negócio ou medida judicial que tenha por objeto o título) do CC/2002, 27, parágrafo único (especificação da garantia real ou fidejussória na cédula de crédito bancário) e 32 (faculdade de constituição da garantia em documento separado, mas mencionado na cédula de crédito bancário) da Lei n. 10.931/2004 e 373, I, do CPC/2015 (ônus da prova ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito).

Consequentemente, devem ser rechaçadas todas as alegações de violação de dispositivos legais que se relacionem à natureza cambial da garantia prestada.

V) Atos ultra vires e vinculação da recorrente

A recorrente alega, ainda, que, com base na teoria dos atos *ultra vires*, a avença consubstanciada na garantia não pode gerar efeitos perante terceiros, em virtude das limitações da sociedade anônima. Para tanto, invoca violação dos arts. 1.015, parágrafo único, I e II, do CC/2002, 153, 154, 158, II, da Lei n. 6.404/1976 e 3º, XIII, da Lei n. 9.427/1996, os quais passam a ser transcritos:

Lei n. 6.404/1976:

Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

[...]

II - com violação da lei ou do estatuto.

Código Civil de 2002 (em sua redação original):

Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a

oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II - provando-se que era conhecida do terceiro;

III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

(parágrafo único revogado pela Lei n. 14.195/2021)

Lei n. 9.427/1996:

Art. 3º Além das atribuições previstas nos incisos II, III, V, VI, VII, X, XI e XII do art. 29 e no art. 30 da Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, de outras incumbências expressamente previstas em lei e observado o disposto no § 1º, compete à *Aneel*:

[...]

XIII - efetuar o controle prévio e *a posteriori* de atos e negócios jurídicos a serem celebrados entre concessionárias, permissionárias, autorizadas e seus controladores, suas sociedades controladas ou coligadas e outras sociedades controladas ou coligadas de controlador comum, impondo-lhes restrições à mútua constituição de direitos e obrigações, especialmente comerciais e, no limite, a abstenção do próprio ato ou contrato.

Importa referir que deflui dos atos *ultra vires societatis* a impossibilidade de imputação à sociedade empresária dos atos praticados pelo administrador que não observar o objeto social circunscrito em seus atos constitutivos, implicando a irresponsabilidade da sociedade perante terceiros.

O amálgama dos dispositivos legais referidos pela recorrente relaciona-se mais diretamente com a responsabilidade dos administradores diante da própria companhia (*interna corporis*) do que com os efeitos dos negócios e a vinculação da sociedade perante terceiros contratantes, notadamente os artigos da LSA, à exceção do art. 1.015 do CC/2002, cujo parágrafo único previa a aplicação da teoria dos atos *ultra vires* às sociedades simples, mas que foi revogado pela Lei n. 14.195/2021.

Uma questão é a eventual prática de atos que transcendam o objeto social da companhia e que podem implicar responsabilização dos administradores, outra são os efeitos vinculantes ou não destes mesmos atos perante terceiros. A Lei das Sociedades Anônimas não adotava a teoria dos atos *ultra vires societatis*,

de forma a preservar o tráfico jurídico e a boa-fé de terceiros que estabelecem relações com a sociedade. Tal teoria, que vem sendo abandonada no direito estrangeiro, foi incorporada ao nosso ordenamento pelo novo Código Civil, mas posteriormente revogada pela Lei n. 14.195/2021.

Acerca da alegação constante deste tópico, decidiu o Tribunal de origem (e-STJ fls. 1.571/1.572):

Certo é também que inexistente qualquer comprovação no sentido de que as autorizações foram forjadas ou que as mesmas não serviram para garantia da dívida contraída pela *Rede Energia S/A*, ônus que incumbia à apelante, nos termos do disposto no art. 333, I, do CPC.

De mais a mais, as alegações de que a *Cemat* não poderia ter autorizado o banco resgatar suas aplicações e com o produto pagar-se do débito da controladora diante da infringência do art. 3º, XIII, da Lei n. 9.427/96, não se sustenta - até porque, pela redação abaixo do citado inciso, verifica-se que a norma não atinge o banco apelado, vejamos:

[...]

Com efeito, é de se notar que o controle prévio da *Aneel* diz respeito aos negócios entre “controladores, controladas ou coligadas”, não entre qualquer uma delas com terceiros (bancos), como no caso sub judice.

De fato, da leitura do dispositivo legal conclui-se que seu âmbito de incidência relaciona-se a negócios jurídicos entre controladores, controladas e coligadas, impondo-lhes restrições à *mútua* constituição de direitos e obrigações nada dispondo em relação aos efeitos jurídicos de tais negócios em relação a terceiros, nem tampouco sobre eventual nulidade da avença realizada. Acresça-se, ainda, que não se pode reconhecer como estranhos aos atos constitutivos da sociedade os atos de gestão que impliquem práticas quotidianas de pactuação de obrigações bancárias, impondo esclarecer que a outorga de garantias no caso em tela destinava-se à própria *holding*.

Nesse sentido, ao afastar a aplicação da teoria dos atos *ultra vires*, o Tribunal de origem o fez com base na análise dos fatos e das cláusulas do estatuto social da recorrente, o que impede a revisão da questão por esta Corte. Reproduz-se o respectivo excerto da decisão (e-STJ fls. 1.572/1.573):

Alegou ainda a *Cemat* que as autorizações teriam sido irregularmente emitidas porque na sociedade anônima é vedada a prática pela administração de atos sociais que extrapolem os limites contidos no estatuto como objeto social, invocando a *ultra vires societatis*.

Entretanto, tais ponderações não se sustentam, uma vez que analisando o Estatuto Social da *Cemat* (fls. 1.037/1.040 - Vol. VI), aprovada sem restrição pela *Aneel*, dispõe em § 10 do art. 25:

“Art. 25. Em operações estranhas aos negócios e objetivos sociais, é vedada aos Diretores, em nome da sociedade, concederem fianças e avais, ou contraírem obrigações de qualquer natureza.

Parágrafo 1º - Não se consideram operações estranhas aos negócios e objetos social a concessão de fianças e avais, ou assunção de obrigações de qualquer natureza, em favor de empresas controladoras ou coligadas da sociedade, respeitando o limite disposto na letra “g” do artigo 19 deste Estatuto,” Grifei. - fls. 1.040.

Por sua vez, conforme se vê das fls. 1.039-verso, estabelece a letra “g” do artigo 19 do Estatuto da *Cemat* como limite para concessão de garantias independentemente de aprovação do Conselho de Administração, o montante correspondente a 5% do total de ativos da sociedade, que no caso é incontroverso, é de R\$ 3.5 bilhões.

VI) arts. 3º, XIII, da Lei n. 9.427/1996, 28 da Lei n. 8.987/1995 e 1º da Lei n. 10.604/2002

A recorrente prossegue alegando infração aos arts. 28 da Lei n. 8.987/1995 e 1º da Lei n. 10.604/2002:

Lei n. 8.987/1995

Art. 28. Nos contratos de financiamento, as concessionárias poderão oferecer em garantia os direitos emergentes da concessão, até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço.

Lei n. 10.604/2002

Art. 1º As concessionárias e permissionárias de serviço público de energia elétrica somente poderão oferecer os direitos emergentes e qualquer outro ativo vinculado à prestação de serviço público, em garantia de empréstimo, financiamento ou qualquer outra operação vinculada ao objeto da respectiva concessão.

Inicialmente, ressalta-se que já foi afastada a infração ao art. 3º, XIII, da Lei n. 9.427/1996, cuja incidência foi delimitada às relações entre controladores, controladas e coligadas.

No que toca à alegada violação do art. 1º da Lei n. 10.604/2002, verifica-se que a restrição imposta pelo dispositivo legal relaciona-se *aos direitos emergentes e*

qualquer outro ativo vinculado à prestação do serviço, vedando que sejam oferecidos em empréstimo, financiamento ou qualquer outra operação vinculada ao objeto da respectiva concessão. As transações questionadas nos autos referem-se à prestação de garantias gerais aos empréstimos tomados pela controladora e não se ligam, ao menos de maneira direta, aos direitos que emergem ou a outro ativo vinculado à prestação do serviço.

Essa percepção não passou despercebida pelo Tribunal de origem, no julgamento do segundo recurso de embargos de declaração (e-STJ fls. 2.064/2.065):

“A norma determina, assim, que não podem ser oferecidos em garantia “direitos emergentes da concessão” ou “qualquer outro ativo vinculado à prestação de serviço público”. Entretanto, aplicações financeiras não são direitos emergentes da concessão, tampouco ativos vinculados à prestação de serviço público, mas recursos aplicados a longo prazo, não vinculados à prestação de serviço público - até porque, o art. 63 do Decreto 41.019, de 26/02/57, define os ativos vinculados ao serviço público de energia, não estando as aplicações financeiras entre esses ativos:

Art. 63. Os bens e instalações utilizados na produção, transmissão e distribuição de energia elétrica, - constantes do inventário referido nos artigos 54 e seguintes, ainda que operados por empresas preexistentes ao Código de Águas, são vinculados a esses serviços, não podendo ser retirados sem prévia e expressa autorização da Fiscalização.”

De igual modo, a Resolução *Bacen* n. 3.263/2005, e em especial o disposto em seu art. 3º, § 4º, também não se aplica ao caso dos autos, tanto que o v. acórdão decidiu que (i) a controladora tomou empréstimos bancários; (ii) as controladas emitiram cartas autorizando o resgate de aplicações financeiras e a transferência dos recursos para a conta da controladora; e (iii) estando as Cédulas de Créditos Bancários vencidas, o banco apelado resgatou aplicações que a *Cemat* mantinha no *Daycoval* e transferiu a importância de R\$ 102.245.287,24 para a contada controladora Rede Energia S/A, quitando parcialmente os mútuos desta última”.

Finalmente, o Tribunal de origem decidiu pela inexistência de violação do art. 28 da Lei n. 28 da Lei n. 8.987/1995, com suporte na análise do quanto se produziu nos autos, ao reconhecer que “*no caso em tela, não há qualquer comprovação de que a operacionalização e a continuidade da prestação de serviços tivessem sido comprometidas com a outorga da garantia, ônus da autora*” (e-STJ fls. 1.572). À evidência, rever a conclusão das instâncias ordinárias quanto a matéria - *comprovação do comprometimento da continuidade da prestação dos serviços* - exigiria que se analisasse o conjunto fático-probatório dos autos, óbice consubstanciado na Súmula n. 7 do STJ.

VII) Vencimento antecipado das cédulas de crédito bancário

Acerca do vencimento antecipado das cédulas de crédito bancário, a recorrente apresenta duas linhas de argumentação, apontando ofensa aos arts. 333, 421 e 422 do CC/2002: (i) “*embora as cláusulas insertas nas cédulas de crédito bancário indiquem a possibilidade de vencimento antecipado dos respectivos títulos, em tese, o fato é que constitui inequívoca afronta à função social do contrato e a boa-fé objetiva, a teor dos artigos 421 e 422 do Código Civil o vencimento de uma dívida de mais de R\$ 183 milhões, em razão do ajuizamento de uma execução judicial de cerca de 2% do referido valor*” (e-STJ fl. 2.129); (ii) “*nenhuma das três hipóteses estampadas nos incisos do art. 333 do Código Civil, que dispõe sobre as hipóteses de vencimento antecipado da dívida, justifica a conduta do recorrido. Não houve falência dos devedores; não houve penhora de bens hipotecados; tampouco houve alteração do quadro das garantias previstas cedularmente nas CCBs. Basta ler a cláusula consignada no corpo do acórdão recorrido para se chegar a esta constatação*” (e-STJ fl. 2.130).

No tocante à primeira ordem de reflexão, o argumento da desproporção entre o valor da dívida objeto da execução fiscal e a importância total dos títulos vencidos antecipadamente, violador da função social do contrato e da boa-fé, não pode ser admitido. Ainda que não fosse levado em consideração o expressivo valor nominal da execução, a deflagração da consequência jurídica (vencimento antecipado) depende unicamente da ocorrência do suporte fático determinado pela autorregulação das partes ao firmar a avença, cujo conteúdo e forma são reconhecidos válidos por esta decisão. Assim, não importa o percentual da dívida não adimplida; o simples fato de sua existência provoca o vencimento antecipado das cédulas de crédito bancário emitidas, não havendo falar-se em inobservância à função social do contrato e boa-fé objetiva.

Quanto ao segundo ponto, naturalmente, nas obrigações o termo determinado em favor do devedor impede sua cobrança antecipada, anteriormente ao vencimento. No entanto, a ocorrência das situações legalmente determinadas pela lei implica o vencimento antecipado da dívida, tal como prevê o art. 333 do CC/2002 (falência do devedor ou concurso de credores; penhora em execução promovida por outro credor, de bens empenhados ou hipotecados; e se cessarem ou se tornarem insuficientes as garantias reais e fidejussórias e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las).

Todavia, a enumeração de causas legais de antecipação do vencimento das obrigações não retira a possibilidade de as partes contratantes estipularem

hipóteses que produzirão o mesmo efeito, como ocorreu no caso sob exame. Se há liberdade contratual para a determinação das condições contratuais, entre elas o prazo de vencimento, a mesma liberdade autoriza a estipulação de causas que impliquem o vencimento antecipado.

Nesse mesmo sentido:

Além dos casos legais de vencimento antecipado da dívida, é lícito estipular outros, em cuja ocorrência tem direito o credor a exigir o seu pagamento antes do termo. A inexecução no tempo devido implica mora do devedor, e sujeitao às consequências dela. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – teoria geral das obrigações*. Vol. II. Atual. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 200).

O art. 333 enumera diversas hipóteses que expressam uma significativa diminuição da possibilidade de recebimento da prestação, autorizando, nesses casos, o *vencimento antecipado da obrigação*: o credor pode exigir o pagamento antes do vencimento do prazo estipulado contratualmente ou previsto na lei. O dispositivo tem por escopo “garantir a segurança das relações creditórias, o que atende a uma aspiração de caráter social e genérico”. Registre-se que as partes podem estipular outras causas adicionais de vencimento antecipado. Como o termo de vencimento é fixado em benefício das partes, em regra do devedor, não há razão para se vedar a renúncia a tal termo diante da verificação de certas circunstâncias objetivas previamente estabelecidas. (SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, livro digital).

Da leitura do acórdão recorrido, constata-se, ainda, que as seguintes questões foram decididas à luz do contexto fático e das provas coligidas, o que impede sua revisão pelo STJ, nos termos da Súmula n. 7: (i) matéria relacionada aos poderes para a realização da operação; (ii) questão relativa ao prejuízo causado aos acionistas minoritários da recorrente; (iii) a relação dos novos documentos juntados com os fatos que compõem a causa de pedir, bem como a pretensa inclusão de novas questões, como normas regulatórias e poderes dos diretores que outorgaram as procurações.

Quanto aos honorários advocatícios, o Tribunal de origem manteve a condenação arbitrada em primeiro grau de jurisdição, fixando-o em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Verifica-se que o acórdão recorrido foi proferido em 2 de setembro de 2015, antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que ocorreu em 18 de março de 2016.

Segundo a jurisprudência do STJ, o arbitramento de honorários com base no art. 20, § 4º, do CPC/1973 não é sindicável por esta Corte Superior,

porquanto envolve o revolvimento do conjunto fático-probatório para a verificação da correção do decreto das instâncias ordinárias, o que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ, exceto nas hipóteses de flagrante irrisoriedade ou exorbitância.

A propósito:

Processual Civil. Recurso especial. Honorários advocatícios. Arbitramento com base no art. 20, § 4º, do CPC/73. Revisão pelo STJ. Impossibilidade, como regra, superável apenas em casos de flagrante irrisoriedade ou exorbitância, caso dos autos. Agravo interno a que se nega provimento.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a dizer que, em regra, não é possível a revisão do valor arbitrado, por equidade (CPC/73, art. 20, § 4º), a título de verba honorária, por demandar reexame do conjunto fático-probatório dos autos vedado nos termos da Súmula 7/STJ. No entanto, admite-se o afastamento desse óbice processual nas hipóteses em que verificada, de forma flagrante, a irrisoriedade ou a exorbitância da verba fixada.

Precedentes.

2. Hipótese em que restou reconhecida a irrisoriedade flagrante da verba honorária sucumbencial fixada pelas instâncias de origem, tendo em vista que, para um benefício econômico de R\$ 10.272.428,27, atualizado até abril/2014, obtido pelo contribuinte em virtude da anulação judicial do auto de infração, arbitraram-se honorários sucumbenciais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sem qualquer fundamentação específica ou justificativa presente na sentença ou no acórdão recorrido.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.864.756/SP, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 30/11/2023)

Na espécie, conquanto não tenha havido condenação, a verba honorária foi arbitrada no percentual mínimo previsto no art. 20, § 3º, do CPC/1973, incidente sobre o valor da causa – atribuído, vale dizer, pela própria recorrente –, que guarda correlação com a repercussão econômica da demanda.

Embora esta relatoria tivesse conduzido o voto no sentido da ausência de exorbitância, após os debates na sessão presencial de julgamento, a C. Quarta Turma houve por bem reconhecer que os valores de honorários arbitrados pelas instâncias ordinárias revelaram-se demasiadamente elevados, concluindo por arbitrá-los, por equidade, em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, entendimento ao qual me associo.

As diversas alegações da recorrente, cujo filtro da admissibilidade permitiu fosse objeto de cognição neste especial, podem ser reconduzidas às seguintes conclusões: I) não houve ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto o Tribunal de origem, ao julgar os segundos embargos de declaração, apreciou cada uma das omissões e contradições apontadas pela decisão anterior proferida por esta Corte; II) não se aplica à relação negocial de que cuida o processo o Código de Defesa do Consumidor, em razão de não figurar a recorrente como destinatária fática ou econômica dos serviços prestados pela instituição financeira, nem há comprovação de sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, como orienta a teoria finalista mitigada; III) não existe violação dos princípios da probidade e da boa-fé objetiva, notadamente porque o Tribunal de origem reconheceu o comportamento contraditório da recorrente com base na análise do conjunto probatório produzido nos autos; IV) é possível a constituição de garantia extracartular relacionada ao mútuo que origina a emissão de cédula de crédito bancário independentemente de constar na respectiva cártula, mas tal obrigação não se revestirá das características próprias da uma garantia cambial; V) afasta-se a aplicação da teoria dos atos *ultra vires societatis* como forma de desvincular a recorrente da obrigação pactuada, porquanto eventual irregularidade no poder de gestão da companhia deve ser resolvida pela responsabilização *interna corporis* de seus administradores, e o Tribunal de origem apreciou a questão, assim como o art. 3º, XIII, da Lei n. 9.427/96, com base nas provas produzidas nos autos e no estatuto social da recorrente; VI) as operações questionadas não têm vínculo com os direitos emergentes ou qualquer outro ativo relacionado à prestação do serviço, o que afasta a alegação de violação do art. 1º da Lei n. 10.604/2002, nem se pode verificar, sem analisar o conjunto fático probatório, se as pactuações questionadas comprometeram a operacionalização e a continuidade da prestação dos serviços (art. 28 da Lei n. 8.987/1995); VII) entremostra-se válida a inserção nas cédulas de crédito bancário de cláusula prevendo o vencimento antecipado do negócio fundamental, afastando-se a alegação de vulneração dos arts. 333, 421 e 422 do CC/2002; e VIII) os honorários advocatícios, arbitrados com base no art. 20 § 4º, do CPC/1973, podem ser reduzidos, se evidenciada flagrante exorbitância, revelando-se demasiados no caso em questão.

As demais questões, tal como demonstrado no curso da decisão, foram decididas pelo Tribunal de origem com base no acervo fático-probatório produzido nos autos ou não podem ser conhecidas, por ausência de prequestionamento.

Por todo o exposto, *dou parcial provimento* ao recurso especial tão somente para reduzir o valor dos honorários sucumbenciais para 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.839.608-SP (2019/0283726-1)

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Recorrente: Fabiano Sanches Bigelli

Advogado: Fabiano Sanches Bigelli (em Causa Própria) - SP121862

Recorrido: Fazenda Nacional

Recorrido: Kiuty Indústria e Comércio de Calçados Ltda

Recorrido: Fundos de Investimento em Direitos Creditórios
Multissegumentos NPL Ipanema II - Não Padronizado

Advogado: Cauê Tauan de Souza Yaegashi - SP357590

Recorrido: Município de Birigui

Advogado: Antonio Luiz de Lucas Junior - SP150993

Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Reinaldo Aparecido Chelli e outro(s) - SP110805

EMENTA

Recurso especial. Honorários advocatícios. Crédito trabalhista. Execução. Concurso singular de credores. Limitação. Pagamento. 150 salários-mínimos. Inaplicabilidade. Regra especial. Concurso universal de credores. Analogia. Impossibilidade. Recurso provido.

1. O limite de 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos, previsto no art. 83, I, da Lei n. 11.101/2005 para pagamento preferencial de crédito trabalhista em concurso universal de credores, não se aplica por analogia ao concurso singular, em razão da diversidade dos propósitos de cada um dos procedimentos e de suas particularidades.

2. Recurso provido para afastar a restrição do pagamento do crédito de honorários advocatícios ao limite previsto no art. 83, I, da Lei n. 11.101/2005.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Raul Araújo (Presidente) e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2024 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

DJe 27.2.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de recurso especial fundamentado no art. 105, III, “a” e “c”, da CF/1988, interposto contra acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 136):

Agravo de instrumento. Concurso de credores em execução de honorários advocatícios. Equiparação do crédito executado à verba de natureza alimentar, limitando, porém, o pagamento ao exequente a valor equivalente a 150 salários mínimos, por analogia ao art. 83, I, da Lei 11.101/05. Admissibilidade. Demais créditos de natureza tributária cujos entes se habilitaram nos autos da execução conforme quadro formado em concurso de credores. Precedentes do STJ. Decisão agravada mantida. Recurso improvido.

Em suas razões (e-STJ, fls. 142/157), a parte recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 908 do CPC/2015, sob os seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 152/153):

[...] a 34ª Câmara de Direito Privado do da E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no que foi conduzida pelo Desembargador Soares Levada deixou de aplicar a regra do artigo 908 do Código de Processo Civil, ao concurso singular

de credores, negando-lhe vigência, para fazer incidir sobre a Ação de Execução (por quantia certa) de Honorários Advocatícios, registrada sob o n. 1004044-23.2014.8.26.0077, regra pertinente ao processo falimentar, especificamente, aquela inserta no inciso I do artigo 83 da Lei n. 11.101/2005.

Busca, em suma, que seja afastada “a aplicação do limite inserto no inciso I do artigo 83 da Lei n. 11.101/2005, do concurso (singular) de credores” (e-STJ, fl. 157).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 165/171 (e-STJ).

O recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Na origem, *Fabiano Sanches Bigelli* ajuizou ação de execução por quantia certa, fundada em título executivo extrajudicial, contra *Kiuty Indústria e Comércio de Calçados Ltda*, para recebimento de crédito decorrente de honorários advocatícios.

O Juízo da Primeira Vara Cível da Comarca de Birigui, em razão da existência de concurso de credores, limitou o crédito exequendo em 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos, na forma do art. 83, I, da Lei n. 11.101/2005, sob os seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 24/31):

Não há dúvida, portanto, que em processos falimentares aplica-se o limite previsto no art. 83, I da Lei 11.101/2005 ao crédito derivado de honorários advocatícios.

A questão que aqui se coloca é se tal precedente se aplica a execuções individuais sujeitas a concurso de credores, mas de natureza não falimentar.

[...]

Nesse sentido, a natureza alimentar do crédito exequendo limita-se a 150 salários mínimos, e o que sobejar deve ser enquadrado como crédito quirografário e concorrer com os demais credores com essa qualidade. [...].

Observo, no entanto, que o limite acima estipulado deve ser analisado individualmente quanto aos honorários contratuais e sucumbenciais, pois têm origem e natureza diversas. Assim, o exequente tem direito aos honorários contratuais até o limite de 150 salários mínimos e aos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor em execução (fl. 50), em observância ao art. 85, § 14, CPC.

[...]

III. Observando a decisão de fls. 479/484 e sua parcial reforma pelo acórdão de fls. 608/611, fica estabelecida a seguinte ordem de preferência para pagamento:

1) crédito privilegiado decorrente de honorários advocatícios do Dr. Fabiano Sanches Bigélli, limitados a 150 salários mínimos, limite individualmente considerado para honorários contratuais e sucumbenciais.

2) crédito tributário da União;

3) crédito tributário do Estado de São Paulo;

4) crédito tributário do Município de Birigui;

5) crédito quirografário decorrente de honorários advocatícios do Dr. Fabiano Sanches Bigélli;

6) crédito de Fundo de Investimento em Direitos Creditórios.

O Tribunal de origem, ao julgar o agravo de instrumento, manteve a decisão, por entender que, *“embora o concurso não tenha sido formado em processo de execução universal, há que se considerar que a devedora fechou suas portas com dívidas na praça, não obstante tenha deixado um crédito que está sendo disputado na execução da origem”* (e-STJ, fl. 139).

Portanto, a controvérsia cinge-se à aplicação do limite de crédito de 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos, previsto no art. 83, I, da Lei n. 11.101/2005, à hipótese de concurso singular de credores contra devedor solvente.

Por pertinente, ressalto que, em julgamento de recurso especial repetitivo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que os créditos resultantes de honorários advocatícios possuem natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas (REsp n. 1.152.218/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 7/5/2014, DJe de 9/10/2014).

E ainda, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, *“a preferência dos créditos trabalhistas sobre os créditos tributários, prevista no art. 186, do CTN, não se limita ao concurso universal de credores, em razão de insolvência civil ou falência, se aplicando, da mesma forma, aos casos de execução contra devedor solvente”* (REsp n. 871.190/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 7/10/2008, DJe de 3/11/2008).

Por sua vez, o TJSP, ao conferir a preferência legal ao crédito decorrente de honorários advocatícios no concurso singular de credores, aplicou por analogia o disposto na Lei de Recuperação de Empresas e Falência, que restringe o pagamento preferencial do crédito em 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I - os créditos derivados da legislação trabalhista, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e aqueles decorrentes de acidentes de trabalho.

[...]

VI - os créditos quirografários, a saber:

[...]

c) os saldos dos créditos derivados da legislação trabalhista que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;

Contudo, para se proceder à integração do sistema pela analogia, é necessário estender a disciplina legal de caso semelhante à situação não regulamentada. Essa forma de expansão regulatória, portanto, depende da existência de similitude entre a hipótese em referência e seu paradigma, conforme ensina Norberto Bobbio:

Para que se possa tirar a conclusão, quer dizer, para fazer a atribuição ao caso não-regulamentado das mesmas conseqüências jurídicas atribuídas ao caso regulamentado semelhante, é preciso que entre os dois casos exista não uma semelhança qualquer, mas uma *semelhança relevante*, é preciso ascender dos dois casos a uma qualidade comum a ambos, que seja ao mesmo tempo a razão suficiente pela qual ao caso regulamentado foram atribuídas aquelas e não outras conseqüências. (Teoria do Ordenamento Jurídico. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6ª ed. Brasília: Editora UNB, 1995, p. 155.)

No mesmo sentido é a doutrina de Carlos Maximiliano, para quem “[...] em se tratando de dispositivos que limitam a liberdade, ou restringem quaisquer outros direitos, não se admite o uso da analogia” (Hermenêutica e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 174).

Com base nesse raciocínio, a aplicação da norma restritiva estabelecida na Lei de Recuperação de Empresas e Falências à situação do concurso singular de credores é descabida. Isso se deve à diversidade dos propósitos de cada um dos procedimentos e de suas particularidades.

O concurso singular ocorre no contexto da execução por quantia certa, de forma individualizada, contra devedor solvente, cujo procedimento está descrito nos arts. 905, 908 e 909 do CPC/2015. Dessa maneira, o Código de Processo Civil permite mais de uma penhora sobre o mesmo bem, decorrentes de execuções distintas, cabendo ao juiz a tarefa de iniciar o incidente concursal

para determinar quais dos credores serão satisfeitos (art. 797, parágrafo único, do CPC/2015).

Assim, no caso do concurso singular, o legislador não se preocupou em atender à pretensão de todos os credores, somente participando da disputa pelo bem apreendido e pelo respectivo produto da alienação aqueles que ajuizaram a execução.

Por outro lado, a falência e a recuperação judicial fazem parte do chamado concurso universal ou coletivo, em que, após declaração judicial de insolvência, é realizado o levantamento e a arrecadação dos bens, com a convocação de todos os credores para participarem do processo. Por conseguinte, no concurso coletivo, o legislador concedeu um tratamento global ao falido ou insolvente, com a liquidação de todo o seu patrimônio e a formação da massa ativa e passiva.

Essa diversidade no procedimento do concurso coletivo em relação ao concurso singular foi observado por André Araújo Molina:

Se o devedor é solvente, o concurso restringir-se-á somente aos credores pontuais que efetivaram as penhoras e disputam o mesmo bem, quando é chamado de concurso singular ou individual de credores, mas se o devedor é insolvente, já será o caso de atração de todos os credores para o juízo universal, quando o concurso é universal, com a arrecadação de todos os bens do devedor e a disputa entre todos os credores pelo resultado da venda judicial unificada, seja em processo de recuperação e falência, seja em ação declaratória de insolvência civil, no último caso quando se tratar de devedor que não exerce atividade empresarial, como as pessoas naturais e as sociedades civis sem fins lucrativos. (Concurso de Credores na Execução Trabalhista. Revista LTr. Vol. 85. n. 8. 2021)

Em tais circunstâncias, havendo mais diferenças do que semelhanças entre os procedimentos, não é possível, por analogia, utilizar previsão normativa específica do concurso universal, a fim de restringir direito preferencial do credor singular no recebimento integral de seu crédito de natureza alimentar.

Nesse sentido, cito os precedentes da Terceira Turma desta Corte Superior:

Recurso especial. Direito Civil e Processual Civil. Honorários advocatícios. Cumprimento de sentença. Concurso de credores. Forma de rateio. Proporcionalidade em relação ao valor dos respectivos créditos. Art. 962 do CC. Precedente. Limitação a 150 salários-mínimos. Art. 83, I, da Lei 11.101/05. Inaplicabilidade. Regra especial. Impossibilidade de uso da analogia. Concurso especial e concurso universal que apresentam natureza e características distintas. Precedente.

[...]

2. O propósito recursal consiste em definir se a limitação de 150 salários-mínimos prevista na Lei 11.101/05 se aplica a concurso particular de credores titulares de créditos que gozam do mesmo privilégio (honorários advocatícios).

3. A solvência dos créditos privilegiados detidos pelos concorrentes independe de se perquirir acerca da anterioridade da penhora, devendo o rateio do montante constricto ser procedido de forma proporcional ao valor dos créditos. Precedentes.

4. Afigura-se incabível, no particular, a aplicação do limite de 150 salários-mínimos previsto no art. 83, I, da Lei 11.101/05, haja vista as diferentes características e objetivos da falência (concurso universal) e do concurso particular instaurado entre credores detentores de idêntico privilégio. Precedente.

5. Recurso especial não provido.

(REsp n. 2.069.920/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 22/6/2023.)

Recurso especial. Direito Civil e Processual Civil. Honorários advocatícios. Cumprimento de sentença. Concurso de credores. Forma de rateio. Proporcionalidade em relação ao valor dos respectivos créditos. Art. 962 do CC. Precedente. Limitação a 150 salários-mínimos. Art. 83, I, da Lei 11.101/05. Inaplicabilidade. Regra especial. Impossibilidade de uso da analogia. Concurso especial e concurso universal que apresentam natureza e características distintas. Recurso provido.

[...]

2. O propósito recursal consiste em definir a forma como se levará a efeito, em concurso particular de credores, a divisão de valores penhorados por dois exequentes titulares de créditos que gozam do mesmo privilégio (honorários advocatícios).

3. A solvência dos créditos privilegiados detidos pelos concorrentes independe de se perquirir acerca da anterioridade da penhora, devendo o rateio do montante constricto ser procedido de forma proporcional ao valor dos créditos. Precedente específico da Terceira Turma do STJ.

4. Afigura-se incabível, no particular, a aplicação do limite de 150 salários-mínimos previsto no art. 83, I, da Lei 11.101/05, haja vista as diferentes características e objetivos da falência (concurso universal) e do concurso particular instaurado entre credores detentores de idêntico privilégio.

Recurso especial provido.

(REsp n. 1.989.088/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 5/5/2022)

Consigne-se, ademais que o art. 24 do EAOAB disciplina o caráter privilegiado dos honorários advocatícios sem qualquer limite de valor, de sorte que descabida a aplicação da analogia à espécie, à míngua de omissão legislativa exigida pelo art. 4º da LINDB.

Dessa forma, as instâncias de origem, ao restringirem o pagamento do crédito de natureza alimentar em 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos, violaram o disposto no art. 908 do CPC/2015.

Diante do exposto, *dou provimento* ao recurso especial para afastar a restrição do pagamento do crédito de honorários advocatícios ao limite previsto no art. 83, I, da Lei n. 11.101/2005.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.875.402-SP (2019/0325420-8)

Relator: Ministro Marco Buzzi

Recorrente: A L F L (Menor)

Repr. por: R A F

Advogado: Deny Eduardo Pereira Alves - SP356348

Recorrido: GCN Publicações Ltda

Advogado: Guilherme Del Bianco de Oliveira e outro(s) - SP257240

EMENTA

Recurso especial (art. 105, III, “a” e “c”, da CF). Ação indenizatória. Divulgação de matéria jornalística, em site de notícias, a respeito de estupro de vulnerável. Texto relatando fatos verídicos, mas encabeçado por manchete que permite ao leitor atribuir conduta ativa, acerca dos fatos, à própria vítima, menor de idade à época. Improcedência do pedido nas instâncias ordinárias.

Insurgência da autora.

Hipótese: Discussão quanto à responsabilidade civil de órgão de imprensa que, posto divulgue matéria jornalística relatando a ocorrência de fato verídico e sem identificar os envolvidos, intitula

a respectiva manchete com termos que permitem atribuir à própria vítima conduta ativa, quando, em verdade, fora agente passiva do crime de estupro de vulnerável.

1. Não se conhece de recurso especial no que tange à tese de afronta a dispositivos Constitucionais, por se tratar de competência privativa do Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário (art. 102, III, da CF).

2. É deficiente a fundamentação do recurso interposto com base na alínea “c”, do art. 105, III, da CF, quando suas razões deixam de indicar os dispositivos de lei federal supostamente violados, bem como no caso em que são apresentados precedentes paradigma, que tratam de casos com natureza e peculiaridades diversas da hipótese retratada no aresto combatido.

3. Consoante esta Corte Superior tem reiteradamente assentado, *“a liberdade de expressão, compreendendo a informação, opinião e crítica jornalística, por não ser absoluta, encontra algumas limitações ao seu exercício, compatíveis com o regime democrático, quais sejam: (I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (animus injuriandi vel diffamandi)”* (REsp n. 801.109/DF, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/6/2012, DJe de 12/3/2013).

4. Comete ato ilícito, por abuso de direito, o órgão de imprensa que, apesar de divulgar fato verídico, relaciona a notícia à manchete de caráter manifestamente ofensivo à honra da vítima de crime de estupro de vulnerável, atribuindo à adolescente conduta ativa ante o fato ocorrido, trazendo menções injuriosas a sua honra.

5. Os cuidados a serem dispensados pelos órgãos de imprensa, quando da divulgação de notícias envolvendo menores de idade, devem ser redobrados, face ao dever imposto à toda sociedade de zelar pelos direitos e o bem-estar da pessoa em desenvolvimento (arts. 16 e 17 do ECA).

6. Ainda que a notícia não contenha dados objetivos que possam identificar a vítima ao público em geral, é evidente, contudo, que ela própria e aqueles que circundam seus relacionamentos mais próximos

têm conhecimento de que os fatos ofensivos lhe foram atribuídos, ressaindo daí dano psíquico-psicológico decorrente dos termos infamantes contidos na chamada da matéria, sobretudo por se cuidar a ofendida de menor de idade e por ter a manchete denotado a ideia de que esta fora a responsável pelo episódio.

7. Irrelevância de posterior retratação do órgão de imprensa, porquanto já consumado, àquela altura, o dano moral à vítima da veiculação da notícia.

8. Responsabilidade civil reconhecida, face à junção de todos os seus elementos: ato ilícito cometido por abuso de direito, aliado ao nexo de causalidade entre o agir e o dano moral impingido. Indenização fixada dentro dos parâmetros de razoabilidade, em patamar que não traduz enriquecimento sem causa à vítima.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

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 de julgamento do dia 23/04/2024, por votação unânime, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Marco Buzzi.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha (Presidente), Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Raul Araújo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 23 de abril de 2024 (data do julgamento).

Ministro Marco Buzzi, Relator

DJe 9.5.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial, interposto por A.L.F.L contra acórdão do TJSP, nos autos da ação indenizatória movida pela ora recorrente em face de

GCN P. *Ltda.*, negando provimento à apelação, confirmando a sentença de primeiro grau, a qual não acolheu o pedido de indenização.

Na origem, a autora A.L.F.L. ajuizara ação indenizatória contra GCN P. *Ltda.*, aduzindo os seguintes fatos como causa de pedir: a) que fora vítima de crime de estupro de vulnerável, praticado por seu padrasto J. N. B., uma vez que possuía menos de 14 anos quando do início dos abusos; b) ao realizar a denúncia dos fatos ante a Delegacia de Polícia Civil, a ré, buscando informações perante referido órgão público, veiculou em seu sítio eletrônico, na data de 02.03.2017, matéria dotada do seguinte texto: ***'Novinha' transa com padrasto e provoca barraco*** *Várias pessoas de uma mesma família foram parar no plantão policial, na noite de quarta-feira, 1º, após um desentendimento [...]. Segundo informações da Polícia Civil, um servente, de 47 anos, teve relações sexuais com a enteada, de 14 anos, com consentimento da adolescente. A garota contou o caso para uma tia, que posteriormente denunciou o caso para a mãe provocando uma briga familiar. Na delegacia a menor afirmou que mantém relação sexual com o padrasto desde quando a mãe namorava com o homem há mais de um ano. Ela ainda disse que não foi ameaçada e que ganhava dinheiro e salgados por sexo. O caso foi registrado na delegacia onde foi solicitado exame de corpo de delito. O servente foi liberado após prestar depoimento. O caso será apurado pela Delegacia de Defesa da Mulher.*; c) nos moldes como divulgada, a matéria é manifestamente ofensiva, pois não relata o crime praticado contra a acionante, e ainda a trata como responsável pelo suposto “barraco” ocorrido.

Diante desse quadro, sustentou estarem presentes os requisitos da responsabilidade civil da demandada, porquanto a matéria por ela divulgada trouxe elementos que permitiam a identificação da menor, efetuando conotações e ponderações de índole pejorativa ao comportamento da adolescente.

Pediu, assim, a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, sugerindo o valor mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Após contestação e regular trâmite do feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que o fato divulgado na matéria era verídico, não identificava as partes do ocorrido, cuidando-se, portanto, de matéria jornalística acobertada pela liberdade de imprensa.

A autora recorreu, reiterando os argumentos da inicial.

No enfrentamento do apelo, o TJSP negou-lhe provimento em acórdão assim ementado:

Responsabilidade civil. Veiculação de matéria jornalística. Reportagem que cuidou de fato verídico. Partes envolvidas nem sequer indentificadas. Matéria excluída pela

ré por conta de auto-censura. "Animus diffamandi" não caracterizado. Dano moral inexistente. Sentença confirmada. Recurso não acolhido.

Irresignada, a demandante interpôs recursos extraordinário e especial, este último amparado nas alíneas "a" e "c", do art. 105, III, da CF.

Nas razões do recurso especial, afirma: a) violação aos arts. 5º, X, 220, *caput*, § 1º e 221, IV, todos da CF, além dos arts. 12, 20, 186, 187 e 927, *caput* e parágrafo único, todos do CC, porquanto o acórdão recorrido deixou de firmar a responsabilidade civil, e conseqüente dever reparatório da ré, não obstante o manifesto caráter sensacionalista e difamatório da matéria jornalística publicada no *site* da demandada, que afronta os direitos de privacidade, honra e intimidade de vítima menor de idade; b) alegou a verificação de dissídio jurisprudencial, apontando os respectivos julgados do STJ (REsp 818.764/ES, REsp n. 1.487.089/SP) e do TJRO (AC n. 1009132- 34.2007.8.22.0001, do TJRO), nos quais é reconhecida a responsabilidade civil de órgão de imprensa por divulgação de matéria de cunho sensacionalista ou com conteúdo de erotização de menores de idade; c) ainda, ao fim, tece considerações acerca do caso concreto, reforçando o argumento de que a liberdade de imprensa deve ser balizada aos direitos fundamentais de honra, privacidade e intimidade, os quais restaram violados pelo teor da matéria publicada pela recorrida, no sentido de *"que embora a Recorrente não tenha sido identificada no corpo da matéria jornalística, a sua honra não é malferida ou possui proteção legal apenas quando exposta a terceiros, mas a Lei protege a própria violação da honra subjetiva, ou seja, da consciência que cada qual possui de si próprio, com relação ao que sobre si é dito"*.

Pede o provimento do recurso, a fim de condenar-se a ré ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada no patamar mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Em contrarrazões, a demandada sustentou, preliminarmente, a inadequação da via eleita para discussão de eventual afronta a dispositivos da Constituição Federal. Aduziu, também, a falta de prequestionamento das matérias trazidas no reclamo, bem como que as teses deduzidas pela recorrente demandariam o reexame de provas, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ. Sustentou a inépcia das razões recursais no que tange à interposição do reclamo pelo dissídio jurisprudencial, pois não foi apontado o artigo de lei violado, tampouco demonstrada similitude fática entre os julgados apresentados e aquele recorrido. Ao final, requer o não conhecimento ou, sucessivamente, o desprovimento do recurso especial.

A Presidência do TJSP suspendeu o trâmite do recurso extraordinário, ao passo que não admitiu o recurso especial, sob o fundamento de não ter sido demonstrada violação a artigos de lei, além de invocar a Súmula n. 7/STJ.

Não conformada, a parte autora interpôs agravo, buscando destrancar o processamento do recurso especial (e-stj 490-506).

A Presidência deste Superior Tribunal de Justiça não conheceu do agravo em recurso especial, asseverando que não houve impugnação de todos os fundamentos invocados na decisão de admissibilidade proferida no Tribunal de Origem (e-stj 541-542).

Sobrevieram embargos declaratórios, manejados pela autora, buscando a reforma do *decisum*.

Os aclaratórios foram rechaçados (e-stj 563-565).

A demandante, então, apresentou agravo interno, sustentando que houve, nas razões do agravo em recurso especial, insurgência específica em relação a todos os tópicos da decisão de inadmissão do recurso, em especial sobre a não aplicabilidade da Súmula n. 7/STJ ao caso concreto.

Redistribuído o agravo interno a este relator, proferiu-se decisão monocrática, determinando a reautuação dos autos para recurso especial, com esteio no art. 34, XVI, do RISTJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): O recurso especial merece ser parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

1. Cinge-se a controvérsia em definir se constitui ato ilícito, atribuível a órgão de imprensa, a publicação, em *site* de notícias, de matéria jornalística que traz em seu bojo relato de um crime de estupro de vulnerável, sem a indicação de dados objetivos quantos aos partícipes do fato, mas que atrela a narrativa do ocorrido a uma manchete de cunho sensacionalista, capaz de colocar em dúvida a conduta moral da vítima por ocasião dos fatos noticiados.

2. De início, firma-se a impossibilidade de análise da tese de afronta aos dispositivos constitucionais mencionados nas razões do recurso especial, ou seja, arts. 5º, X, 220, caput, § 1º e 221, IV, da CF.

O recurso especial não se presta ao exame de suposta violação a dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria reservada à análise do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

Com efeito, a competência desta Corte restringe-se à interpretação e uniformização do direito infraconstitucional federal, restando impossibilitado o exame de eventual violação a dispositivos e princípios constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

[...] 1) *Violação a dispositivo constitucional. Análise descabida.*

[...] 1. Descabe em recurso especial a análise de violação a dispositivos e princípios constitucionais, pois esta análise compete ao Supremo Tribunal Federal - STF. [...] 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1.314.841/SE, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 06/06/2019, DJe 19/06/2019) [grifou-se]

3. O recurso também não pode ser conhecido no que tange à alínea “c”, do art. 105, III, da CF.

Em relação ao dissídio suscitado, observa-se que a recorrente deixou de apontar o dispositivo cuja interpretação foi divergente, limitando-se a apresentar os julgados que supostamente colidiram com a interpretação dada pela Corte de origem.

Nessa hipótese, esta Corte já assentou:

O conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na alínea c do permissivo constitucional exige, além da demonstração analítica do dissídio jurisprudencial, a indicação clara e precisa dos dispositivos de lei federal supostamente violados ou objeto de interpretação divergente. Incidência da Súmula n. 284 do STF (AgInt no AREsp n. 2.236.231/MG, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 23/8/2023).

Neste sentido, ainda: AgInt no AREsp n. 2.299.016/RS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023; AgInt no AREsp n. 2.193.027/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 3/4/2023, DJe de 25/4/2023; AgInt no AREsp n. 2.190.736/RJ, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 15/3/2023.

Ademais, ainda que realizado cotejo analítico, não ficou demonstrada a similitude fática entre os acórdãos recorrido e aqueles indicados como paradigma.

Basta notar que os julgados apresentados, embora se refiram a hipóteses de responsabilidade civil por força de publicações em órgãos de imprensa, não traduzem situação idêntica ao caso concreto, visto que aqui há narrativa de fato verdadeiro, sem indicação objetiva dos partícipes, situação diversa daqueles julgados apresentados pela parte recorrente.

Lembre-se que a realização de cotejo analítico pressupõe não apenas o destaque de trechos das ementas dos acórdãos indicados como paradigmas. Exige-se que seja exposta, de forma argumentativa, a similitude fática entre os arestos recorrido e paradigma, demonstrado haver oposição de teses jurídicas. Ausente essa argumentação, torna-se inviável a admissão do apelo extremo.

Nesse sentido:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de arbitramento de honorários advocatícios de êxito. Rescisão imotivada. Arts. 1.022 e 489 do Código de Processo Civil de 2015. Omissão. Ausência. Fundamentação suficiente. Dissídio jurisprudencial. Ausência de demonstração. [...]

5. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea “c” do permissivo constitucional, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a 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 sem o necessário cotejo analítico a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.020.560/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 5/12/2022, DJe de 9/12/2022.)

4. No que tange à tese de afronta aos artigos 12, 20, 186, 187 e 927, caput e parágrafo único, todos do CC, o recurso especial deve ser conhecido e provido.

Primeiramente, destaca-se ser inaplicável o óbice da Súmula n. 7/STJ ao caso dos autos, porquanto a análise da suposta violação dos dispositivos acima citados pode ser realizada, perfeitamente, mediante o exame da moldura fática estabelecida nas instâncias ordinárias, aplicando-se, todavia, solução jurídica diversa daquela proclamada.

Para bem delimitar os fatos devolvidos à jurisdição, transcreve-se os seguintes trechos da sentença de primeiro grau:

No mérito propriamente dito, almeja a autora indenização pelos danos morais supostamente sofridos na quantia de R\$ 50.000,00, pelo fato de ter a imprensa requerida veiculado notícia pejorativa de que a autora “novinha” (sic) teve relações sexuais consensuais com o seu padrasto. Sustenta que teve sua honra e privacidade atingidas, até mesmo por somar apenas 14 (quatorze) anos de idade e que a vinculação do estupro de vulnerável com um suposto “ato consensual” se tratou de erro jornalístico grosseiro.

[...]

Apesar da notícia veiculada no jornal réu ter se dado de maneira grosseira, indelicada e depreciativa, em momento algum houve exposição ou identificação dos envolvidos no caso. Assim, ainda que considere a reportagem despropositada, e com excesso e abuso na transmissão da notícia por parte do jornal -réu é certo que inexistiu liame que pudesse conectar a autora desta ação à notícia publicada. Soma-se a tudo o fato do Jornal requerido ter excluído a matéria do “Portal GCN” e ter publicado um vídeo de retratação no mesmo dia da transmissão da notícia, conforme confirmado nos documentos de fls. 115/118, além de ter se lamentado conforme nos apresenta os documentos de fls. 124, 126, 128.

Destaca-se, ainda, que a ocorrência, em tese, do delito de estupro de vulnerável ficou incontroversa nos autos, porquanto, embora a notícia do fato tenha sido encaminhada à autoridade policial à época em que a vítima possuía a idade de 14 anos, os abusos teriam se iniciado há cerca de um ano, ou seja, quando a ofendida detinha 13 anos de idade (situação que faz presumir a violência sexual para os fins do tipo penal do artigo 217-A do CP), conforme confessado pelo agente do delito perante a autoridade policial. Retira-se, nesse sentido, do boletim de ocorrência transcrito na contestação da demandada (e-STJ 48):

Conduzidas as partes envolvidas a este plantão, cada uma apresentou sua versão acerca dos fatos. O averiguado JNB confirmou ter mantido relações sexuais com a enteada ALFL desde o ano passado, quando a adolescente possuía treze anos, alegando que foram três ou quatro relações íntimas, com penetração vaginal, além de carícias nas partes íntimas.

O averiguado ressaltou que todos os contatos íntimos com a enteada ocorreram dentro da casa onde residem, na ausência dos demais moradores, e de forma consentida.

O averiguado salientou que a última relação com a enteada ocorreu na última sexta-feira, dia 24/02.

O averiguado não negou o relacionamento íntimo com a enteada, inclusive quando a adolescente possuía menos de quatorze anos, dizendo que os contatos íntimos foram consentidos pela adolescente, alegando não ter usado preservativo em nenhuma relação.

No caso, a conclusão do magistrado de primeiro grau, mantida em segunda instância, foi na esteira de afastar a responsabilidade civil. Entendeu-se que, apesar de constatado um certo excesso no título da matéria, estaria a ação da recorrida respaldada pela liberdade de expressão e de imprensa, inexistindo dano à imagem da menor, porquanto o conteúdo da notícia não trouxe dados objetivos de identificação da vítima. E, para além disso, ocorrera a publicação de retratação do órgão de imprensa, logo em seguida à veiculação da matéria ofensiva.

Todavia, os termos utilizados na manchete da notícia mostram-se deveras graves e altamente ofensivos à honra e dignidade da menor de idade, que, ao fim, cuidava-se de vítima de abuso sexual, mas restou, ainda assim, tratada de forma grosseira, pejorativa e preconceituosa, tal como se fosse ela a culpada e causadora do próprio estupro.

Para se alcançar essa conclusão, basta a transcrição e leitura dos termos utilizados na chamada da matéria em análise, para se verificar que houve extrapolação dos limites da liberdade de imprensa, *verbis*:

‘Novinha’ transa com padrasto e provoca barraco Jornalista: Cássio Freires
Várias pessoas de uma mesma família foram parar no plantão policial, na noite de quarta-feira, 1º, após um desentendimento, Jardim Aeroporto n°, em Franca. Segundo informações da Polícia Civil, um servente, de 47 anos, teve relações sexuais com a enteada, de 14 anos, com consentimento da adolescente. A garota contou o caso para uma tia, que posteriormente denunciou o caso para a mãe provocando uma briga familiar. Na delegacia a menor afirmou que mantém relação sexual com o padrasto desde quando a mãe namorava com o homem há mais de um ano. Ela ainda disse que não foi ameaçada e que ganhava dinheiro e salgados por sexo. O caso foi registrado na delegacia onde foi solicitado exame de corpo de delito. O servente foi liberado após prestar depoimento. O caso será apurado pela Delegacia de Defesa da Mulher.

A leitura dos fatos expostos no corpo da notícia não permite antever nada além da narração de uma situação policial, envolvendo estupro de enteada menor pelo seu padrasto. Até este ponto, a atuação do órgão de imprensa foi absolutamente escorreita, alinhada à ética jornalística e amparada no dever de informar que norteia a atividade.

Entretanto, quando associada essa narrativa, então lícita, ao título da matéria (“*Novinha transa com padrasto e provoca barraco*”), torna-se evidente que o intuito da publicação não era o de informar, mas sim o de gerar sensacionalismo, buscando criar um factóide, com apelo popular, baseado na conduta da menor de idade. Para tanto, a notícia atribui à vítima o rótulo de “novinha”, além de lhe impingir a conduta de ter “transado” com o padrasto (ao revés de informar ter sido ela vítima de um gravíssimo crime), responsabilizando-a, ao fim, por um suposto “barraco”.

Todos os termos utilizados são chulos, de baixo calão, e conduzem o leitor do conteúdo a acreditar que uma jovem promíscua manteve relações sexuais com seu padrasto e, não bastasse, causou uma confusão familiar.

Posto a notícia não tenha identificado, objetivamente, os envolvidos no fato, informando nomes, endereços etc., o que afastaria a perspectiva de um dano moral mais amplo por conhecimento público, é nítido que os termos ofensivos ali utilizados se tornaram de conhecimento da vítima e de seus familiares, que, com facilidade, podiam identificar o direcionamento da matéria em relação ao fato por eles vivenciado, impingindo, assim, grave injúria à honra da menor de idade.

A ofensa à honra individual não se dá apenas mediante a divulgação pública de fato vexatório, mas também quando esse ataque é dirigido ao indivíduo, o qual pode sentir-se afetado por palavras grosseiras e pejorativas, seja quando publicadas na internet ao público em geral, seja se faladas diretamente ao ofendido.

Assim, apesar do cuidado do órgão de imprensa ao omitir os dados dos envolvidos no fato, é evidente que os conceitos grosseiros e vexatórios manifestados, na manchete da matéria, em relação à vítima do crime de estupro de vulnerável, têm o condão de afrontar a honra íntima da menor e nela causar danos psicológicos (art. 21 c/c 17 do CC e art. 17 do ECA).

Ao enfrentamento de casos que envolvem danos morais causados por divulgação de notícias em órgãos de imprensa, esta Corte tem firmado posicionamento firme na esteira de que:

a liberdade de expressão, compreendendo a informação, opinião e crítica jornalística, por não ser absoluta, encontra algumas limitações ao seu exercício, compatíveis com o regime democrático, quais sejam: (I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à

privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (*animus injuriandi vel diffamandi*) (REsp n. 801.109/DF, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/6/2012, DJe de 12/3/2013).

Ademais, esta Corte assenta que a liberdade de imprensa deve observar, além da veracidade dos fatos narrados, a pertinência da informação prestada, sob pena de caracterizar-se abusiva. Nesse sentido, “*O direito à liberdade de imprensa não é absoluto, devendo sempre ser alicerçado na ética e na boa-fé, sob pena de caracterizar-se abusivo. 5. A jurisprudência desta Corte Superior é consolidada no sentido de que a atividade da imprensa deve pautar-se em três pilares, quais sejam: (i) dever de veracidade, (ii) dever de pertinência e (iii) dever geral de cuidado. Se esses deveres não forem observados e disso resultar ofensa a direito da personalidade da pessoa objeto da comunicação, surgirá para o ofendido o direito de ser reparado*” (AgInt no AREsp n. 2.090.707/MT, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/10/2022, DJe de 19/10/2022.)

Por outro lado, tratando-se de vítima menor de idade, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece um conjunto de normas, com interligações a diversos outros ramos do Direito, voltado a garantir a proteção integral da criança e do adolescente contra qualquer tipo de violência seja ela de cunho físico, psicológico, institucional, econômico etc.

Essa salvaguarda abrange, por óbvio, os direitos de personalidade da criança e do adolescente, aí incluídos seu direito à intimidade, privacidade, enfim, todos os aspectos da sua vida privada.

Recentemente, esta Quarta Turma teve oportunidade de reafirmar os valores constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente, que se irradiam aos demais estatutos jurídicos, gerando, notadamente no âmbito da responsabilidade civil, um específico e intensificado dever de cuidado daqueles que lidam com a possível exposição da intimidade da criança e do adolescente.

Refere-se aqui ao julgado do REsp n. 1.783.269, de Minas Gerais, que tratava da responsabilidade civil do provedor de aplicação que se nega a, mesmo quando provocado extrajudicialmente, subtrair de seus domínios conteúdo ofensivo envolvendo menor de idade.

Transcreve-se a ementa da deliberação colegiada:

Direito Civil, infantojuvenil e telemático. Provedor de aplicação. Rede social. Danos morais e à imagem. Publicação ofensiva. Conteúdo envolvendo menor de

idade. Retirada. Ordem judicial. Desnecessidade. Proteção integral. Dever de toda a sociedade. Omissão relevante. Responsabilidade civil configurada.

1. O Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 18) e a Constituição Federal (art. 227) impõem, como dever de toda a sociedade, zelar pela dignidade da criança e do adolescente, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, com a finalidade, inclusive, de evitar qualquer tipo de tratamento vexatório ou constrangedor.

1.1. As leis protetivas do direito da infância e da adolescência possuem natureza especialíssima, pertencendo à categoria de diploma legal que se propaga por todas as demais normas, com a função de proteger sujeitos específicos, ainda que também estejam sob a tutela de outras leis especiais.

1.2. Para atender ao princípio da proteção integral consagrado no direito infantojuvenil, é dever do provedor de aplicação na rede mundial de computadores (Internet) proceder à retirada de conteúdo envolvendo menor de idade - relacionado à acusação de que seu genitor havia praticado crimes de natureza sexual - logo após ser formalmente comunicado da publicação ofensiva, independentemente de ordem judicial.

2. O provedor de aplicação que, após notificado, nega-se a excluir publicação ofensiva envolvendo menor de idade, deve ser responsabilizado civilmente, cabendo impor-lhe o pagamento de indenização pelos danos morais causados à vítima da ofensa.

2.1. A responsabilidade civil, em tal circunstância, deve ser analisada sob o enfoque da relevante omissão de sua conduta, pois deixou de adotar providências que, indubitavelmente sob seu alcance, minimizariam os efeitos do ato danoso praticado por terceiro, o que era seu dever.

2.2. Nesses termos, afigura-se insuficiente a aplicação isolada do art. 19 da Lei Federal n. 12.965/2014, o qual, interpretado à luz do art. 5º, X, da Constituição Federal, não impede a responsabilização do provedor de serviços por outras formas de atos ilícitos, que não se limitam ao descumprimento da ordem judicial a que se refere o dispositivo da lei especial.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 1.783.269/MG, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 18/2/2022.)

Nesta assentada, o colegiado fixou o norte interpretativo de que o Estatuto da Criança e do Adolescente contém normas protetivas de tal envergadura, que mesmo disposições expressas, constantes de outros diplomas normativos, devem ser interpretadas à luz dos deveres de proteção dos menores, os quais competem a toda a sociedade, como positivado no artigo 227 da Constituição Federal.

Art. 227. É dever da família, **da sociedade** e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação,

à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Assim, com a incidência das normas de proteção da adolescente ao caso, cria-se ao órgão que veicula a notícia um dever de cuidado redobrado daquele a ser dispensado nas hipóteses envolvendo pessoa maior, em atenção aos arts. 17 e 18 do ECA:

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Na espécie, como visto, resta caracterizado abuso do direito da ré, ao emitir a notícia tratando do crime acerca do qual fora vítima a recorrente, pois, no intuito de angariar maior repercussão da matéria, elaborou-se manchete de cunho sexista, preconceituoso e que, sem dúvida, abalou a honra da menor, causando-lhe danos morais indenizáveis, uma vez que a manchete dada à matéria jornalística, no caso, permite ao leitor deduzir que a acionante, por ocasião do grave episódio, teve conduta comissiva na consecução da prática criminosa.

O fato de a recorrida ter, *a posteriori*, retirado a publicação do ar e emitido uma nota na qual lamenta o ocorrido, não desconstitui os danos que já haviam sido infligidos à menor de idade, a qual, por sua condição jurídica, merece especial proteção do Estado.

Estão presentes, portanto, todos os elementos que fixam a responsabilidade civil, ou seja, ato ilícito, por abuso de direito, bem como o nexo de causalidade entre este agir e os danos causados à menor (art. 187 c/c 927, *caput*, do CC).

5. Posto isso, passa-se à fixação da indenização pelos danos morais impingidos à ofendida.

Não obstante o grau de subjetivismo que envolve o tema, uma vez que não existem critérios predeterminados para a quantificação do dano moral, esta Corte Superior tem reiteradamente se pronunciado no sentido de que a indenização deve ser suficiente a restaurar o bem-estar da vítima, desestimular

o ofensor em repetir a falta, não podendo, ainda, constituir enriquecimento sem causa ao ofendido.

Nesse sentido:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Matéria Agravo interno no agravo em recurso especial. Matéria jornalística veiculada em jornal impresso, internet e televisão. Danos morais. Ato ilícito. Responsabilidade. Quantum indenizatório. Valor razoável. Agravo regimental desprovido.

1. O Tribunal de origem, com fundamento no conjunto probatório dos autos, reconheceu a prática de ato ilícito e a responsabilidade das agravantes pela divulgação de matéria jornalística inverídica, em jornal impresso, internet e televisão, em que vincula a imagem do autor a processo criminal do qual não era parte e o qualifica como “chefe da quadrilha”.

2. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso, em que fixado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 296.025/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016)

Atentando-se às diretrizes fixadas nos precedentes desta Corte, arbitrase a indenização no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), levando-se em conta, preponderantemente, a forma de veiculação da ofensa, a tenra idade da vítima, bem como os termos de ataque à honra utilizados. Destaca-se que o valor serve como freio à repetição do ato ilícito, ao passo que não constitui forma de enriquecimento ilícito da ofendida.

Tendo em vista que se trata de relação extracontratual, o termo inicial dos juros legais de mora de 1% ao mês é a data do evento danoso, (Súmula n. 54/STJ), que, no caso, se cuida da data da publicação da matéria jornalística, em 02.03.2017. Por outro lado, a correção monetária deve incidir da data do arbitramento (Súmula n. 362/STJ), momento a partir do qual, “*ao invés de se aplicarem os dois encargos, aplica-se somente a Taxa Selic*” (cf. STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.518.445/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 14/05/2019, DJe 10/06/2019).

6. Do exposto, o voto é no sentido de conhecer em parte e, nesta, dar provimento ao recurso especial, a fim de, julgando procedente o pedido deduzido

na inicial, condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 50.000,00, nos termos da fundamentação supra.

Com a inversão da sucumbência, arca a parte ré com as custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da condenação.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.961.552-RJ (2021/0030905-3)

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti
Recorrente: Maria Messias Paz de Carvalho - Espólio
Repr. por: Guilhermino Jose Paz de Lizardo Lima - Inventariante
Recorrente: Fatima Paz de Lima
Recorrente: Maria Angela Paz de Lima Barreto Lins - Espólio
Recorrente: Sebastião Paz de Lizardo Lima
Recorrente: Carlota da Conceicao Paz de Vasconcellos Torres - Espólio
Advogado: Maria Lucia Baptista Pacheco Figueiredo - RJ080859
Recorrente: João Batista de Vasconcelos Torres Filho
Advogados: Ticiano Figueiredo de Oliveira - DF023870
Diego Barbosa Campos - DF027185
Luciano Ribeiro Reis Barros - DF021701
Daniel Augusto Mesquita - DF026871
Mauro Fiselovici Paciornik - DF068167
Recorrente: Luciana Maria Lima Souto de Vasconcelos Torres
Advogados: Aloysio Augusto Paz de Lima Martins - RJ050859
Roberto Sardinha Junior - RJ066540
Recorrente: Aloysio Decnop Martins
Recorrente: Ismenia de Lima Martins
Advogado: Aloysio Augusto Paz de Lima Martins - RJ050859
Recorrido: Delfim Augusto de Carvalho Filho
Recorrido: Rosangela Carvalho Sacre
Recorrido: Pedro Moraes de Carvalho (Menor)

Repr. por: Ivone Soares de Moraes
Advogados: Mário Augusto Figueira - RJ065446
Ronald Eucario Villela - RJ004954
Joana D'arc Amaral Bortone - DF032535

EMENTA

Direito Civil. Recurso especial. Fideicomisso. Nulidade de cláusula testamentária. Prescrição extintiva e aquisitiva. Termo e condição resolutiva. Condição simplesmente potestativa. Direito de acrescer. Honorários de advogado.

1. Ação ordinária objetivando a declaração de existência de fideicomisso e invalidação de testamento feito pela fiduciária em prol de terceiros.

2. Acórdão suficientemente fundamentado e sem omissões. Ausência de ofensa aos arts. 1.022, ou 492 do CPC/15.

3. Não se configura condenação genérica ou condicional quando, pela análise do conteúdo geral da decisão, é possível extrair o seu sentido e objetivo final.

4. O termo inicial da prescrição do direito do fideicomissário de reivindicar os bens gravados só ocorre quando do advento do termo ou condição estabelecido no testamento, no caso a morte da fiduciária. A partir de então, o direito expectativo dos fideicomissários se converte em direito subjetivo à posse e propriedade dos bens gravados.

5. Legitimidade passiva do espólio e herdeiros: matéria preclusa. Ademais, mesmo que afastada a preclusão, a pretensão diz respeito à disputa entre o fideicomissário e os herdeiros da fiduciária, de modo que correto o polo passivo da causa.

6. Afastamento da súmula 7 e 5 STJ. Discussão de ordem jurídica. Existência de fideicomisso. Presença dos requisitos: i) sucessão de bens da esposa para herdeiros colaterais; ii) confiança legítima de que a mesma iria transmitir esses bens, quando de sua morte. Finalidade de instituir dois herdeiros da mesma herança. Fideicomissários prospõem-se ao fiduciário.

7. Tratando-se de testamento conjunto, sem individualização das cotas correspondentes a cada fideicomissário, nem designação

de substitutos em caso de falecimento prévio de qualquer deles, configura-se o direito de crescer nos termos do art. 1.710 do Código Civil de 1916.

8. Reforma, em parte, do acórdão recorrido, para arbitrar os honorários de sucumbência por equidade, com base no art. 20, § 4º, do CPC/73, dado o caráter preponderante declaratório da decisão da causa.

9. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista do Ministro Antonio Carlos Ferreira dando parcial provimento ao recurso especial, divergindo da relatora, e a retificação do voto da relatora no mesmo sentido, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da relatora.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira (voto-vista), Marco Buzzi, João Otávio de Noronha e Raul Araújo (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 05 de março de 2024 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 14.3.2024

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Cuida-se de recurso especial interposto por *Espólio de Maria Messias Paz de Carvalho* e outros (fls. 2.660-2.704 e-STJ), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a” da Constituição da República (CF/88), contra acórdão da 12ª Câmara Cível, assim ementado:

Apelação Cível. Direito das Sucessões. Substituição vulgar e substituição fideicomissária. Na substituição fideicomissária a deixa se faz para dois destinatários: um que haverá os bens imediatamente à abertura da sucessão, que é o fiduciário; e outro que os receberá desde que implementado o prazo ou a

condição fixada pelo fideicomitente. Interpretação do testamento que se faz em observância à vetusta parêmia *in testamentis plenius voluntates testamentum interpretantur*. Casal sem filhos e sem ascendentes vivos. Hipótese em que o varão quis garantir-se de que seus bens seriam havidos pela esposa, mas dela transmitidos aos seus colaterais (os irmãos do de cujus), afastando com isso a ordem regular da sucessão que beneficiaria os colaterais da herdeira instituída. A exclusão do herdeiro é circunstância excepcional que só se opera mediante a comprovação da ocorrência das graves faltas previstas no art. 1.814 do Código Civil. Direito de acrescer que se reconhece e que beneficia os remanescentes dos coherdeiros instituídos ou co-legatários. Se a hipótese é de reconhecimento do direito de acrescer, como é o caso presente, em que a disposição se fez em conjunto, beneficiando os irmãos do de cujus, sem estabelecimento da cota parte deixada para cada um, ao coherdeiro remanescente acresce o quinhão dos demais. O patrimônio desfalcado do fideicomissário deve ser recomposto, se os sucessores da fiduciária não preservaram os bens objeto do fideicomisso. Provisamento do recurso.

Foram opostos embargos de declaração, rejeitados pelo acórdão assim ementado:

Embargos de declaração. Alegação de vício na parte dispositiva do acórdão e de inconformismo com o teor do julgado. Acórdão de teor claro e abrangente que se mostra claro e nítido sobre todos os pontos relevantes para o deslinde da causa. Está não é a sede própria para veiculação de inconformismo com o teor do que foi decidido e nem há espaço para que a parte promova debate com o julgador. Provisamento parcial dos primeiros e segundos embargos apenas para corrigir erro material na parte dispositiva do acórdão. Demais recursos que se rejeitam.

O ora recorrido, *Delfim Augusto de Carvalho*, ajuizou ação ordinária em face de espólio de *Maria Messias Paz de Carvalho*, representado pelo seu inventariante e testamenteiro *Darcy Lizardo de Lima* e em face também dos herdeiros, legatários, objetivando a declaração de existência de fideicomisso e invalidação da parte do testamento feito por *Maria Messias Paz de Carvalho*, que dispôs sobre os bens gravados.

A discussão tem por origem a disposição contida no testamento de seu esposo *José Augusto de Carvalho* – transcrita em acórdão recorrido (fls. 2.164 e-STJ) – segundo a qual: “os bens herdados de si testador por sua mulher, passem, por morte desta para os herdeiros colaterais dele testador, mas desde que continuem os mesmos tratando-a com estima e dedicação com que a têm tratado até agora, reservado a ela assim, o direito de excluir, em suas disposições de última vontade aqueles que não merecerem o legado, a seu juízo exclusivo”.

Em síntese, o autor, ora recorrido, sustenta que a cláusula simplesmente potestativa estabelecida em fideicomisso – como defende ser o presente caso – não invalidaria o ato jurídico. A recorrente, por outro lado, sustenta a inexistência de fideicomisso, por faltar o requisito da coercibilidade do instituto, em razão da expressão “a seu juízo”, ou pela invalidade dele, dada a natureza meramente potestativa da condição, além da inexistência do direito de acrescer.

Em sentença, foi julgado improcedente o pedido, sob o fundamento da inexistência do fideicomisso e a caducidade do direito de acrescer, após o falecimento do primeiro testador (fls. 1.887-1.898 e-STJ).

A sentença foi reformada em grau de apelação (fls. 2.162/2.177 e-STJ), tendo sido, por unanimidade, reconhecida a existência do fideicomisso e, por maioria de votos, integralmente provido o recurso para declarar: “a) existência do fideicomisso; b) validade da cláusula instituidora; c) a inoportunidade de indignidade que ensejasse a exclusão dos fideicomissários; d) a ocorrência de direito de acrescer beneficiando o co-herdeiro instituído, no caso, o fideicomissário remanescente; e) o dever dos réus-fiduciários de recompor o patrimônio dos fideicomissários”.

O voto vencido às fls. 2.175-2.177 e-STJ divergiu da maioria no tocante ao direito de acrescer, concluindo pelo provimento parcial do recurso de apelação para “reconhecer o direito do autor a 1/11 da herança e não à sua totalidade”. Autorizou-se, portanto, a oposição de embargos infringentes, os quais foram rejeitados (fls. 2.408-2.413 e-STJ).

Nas razões de recurso especial, os agravantes alegam violação dos seguintes artigos: i) 535, II CPC/73 (art. 1.022, II CPC/15), por suporem pela omissão de fundamentação do acórdão recorrido; ii) arts. 12, V, 515 e 991, I CPC/73 (arts. 75, VII, 1.013 e 618, I, CPC) em conjunto com os arts. 1.580 e 1.796 do CC/16 (arts. 91, 1.791 e 1.997, CC/02), pela suscitação de ilegitimidade passiva dos herdeiros e legatários para a causa; iii) arts. 168, IV e 170, I, 177, 550, 551, 618, 619, 1.734, parágrafo único, 1.735, 1.737 CC/16 (arts. 199, I, 1.238, 1.242, 1.260, 1.261, 1.952, 1.953, parágrafo único e 1.955 CC/02), pela existência de prescrição aquisitiva e extintiva, tendo em vista que os bens teriam sido adquiridos por usucapião pela alegada fiduciária; iv) art. 1.733 CC/16 (art. 1.951 CC/02), pela descaracterização do fideicomisso; v) art. 1.667, I e IV CC/16 (art. 1.900, I e IV CC/02) pela invalidade da disposição testamentária; vi) art. 460, parágrafo único do CC/73 (art. 492, CPC/15), pela condenação condicional e genérica; vii) art. 85, § 8º, CPC/15, pelos honorários deverem ser

fixados de forma equitativa; viii) art. 1.738, CC/16 (art. 1.958, CC/02), pelo direito de acrescer não ser aplicável ao caso.

Contrarrazões às fls. 2.729-2.762, sustentando em síntese: i) falta de prequestionamento quanto à violação do art. 535, II, CPC/73, e art. 460, CPC/73 incorrendo no óbice das Súmulas n. 282 STF e 356 STJ e alegação de acórdão fundamentado; ii) legitimidade passiva dos herdeiros e legatários, a configurar litisconsórcio necessário com o espólio, representado por inventariante dativo; iii) não ocorrência da prescrição, em face do princípio da *actio nata*, a qual apenas teria tido início na data em que houve a efetiva violação de seu direito, ou seja, em 12.06.1996, data do óbito de *Maria Messias Paz de Carvalho*; iv) existência e validade da disposição fideicomissária; v) existência do direito de acrescer do ora recorrido, único fideicomissário sobrevivente; vi) sendo a sentença condenatória, a fixação dos honorários foi corretamente feita no percentual mínimo estabelecido na lei processual, não cabendo estimativa equitativa.

Na origem, o recurso especial foi inadmitido (fls. 2.773-2.782 e-STJ), sob o fundamento de que “o mérito do recurso pressupõe reanalisar o contexto fático subjacente à demanda, o que atrai a incidência da Súmula n. 7”. Em agravos da decisão denegatória (fls. 2.826-2.859; 2.860-2.893; 2.894-2.933 e-STJ), foi mantida a decisão (fls. 2.936 e-STJ) e encaminhados os autos ao STJ.

Inicialmente neguei provimento ao agravo (fls. 2.969-2.972 e-STJ), mas, à vista do agravo interposto pelo recorrido (fls. 2.980-2.996 e-STJ), determinei a conversão dos autos em recurso especial, a fim de ser examinado pela Turma.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Conforme relatado, a questão que se discute é relacionada principalmente a alguns temas jurídicos de direito material pertinentes de disposição testamentária em comento, considerando-se: i) a prevalência da disposição testamentária; ii) natureza jurídica do fideicomisso e, assim, existência ou não de sua estipulação, quando da existência de cláusula meramente potestativa ou simplesmente potestativa estipulada pelo autor da herança; iii) exclusão do herdeiro por indignidade; iv) e o direito de acrescer do fideicomissário sobrevivente, quando estipulado o fideicomisso a vários outros indivíduos ou grupo.

Ademais, também abrange a discussão de aspectos processuais como alegada violação ao art. 535, II, CPC; ii) prescrição extintiva na seara do direito de fideicomisso; iii) legitimidade e litisconsórcio necessário do espólio e herdeiros; iv) verbas sucumbenciais a serem fixadas ou não por equidade.

I) Quanto à deficiência de fundamentação

Afasto a alegação de deficiência de fundamentação, pois o acórdão abordou as questões apresentadas pela parte de forma suficiente a formar e demonstrar seu convencimento, vislumbrando-se, na hipótese, mero inconformismo da parte recorrente.

De igual forma, rejeito a argüição de ofensa ao art. 492, CPC/15 formulada sob o fundamento de ter havido condenação condicional e genérica, em decorrência do seguinte trecho do acórdão recorrido: “De outro ângulo, se os sucessores da fiduciária não preservaram os bens objeto de fideicomisso, devem recompor o patrimônio desfalcado do fideicomissário” (fls. 2.686 e-STJ).

Isso porque não se configura condenação genérica quando, pela análise do conteúdo geral da decisão, é possível extrair o seu sentido e objetivo final. Nesse caso, é evidente que o sentido do acórdão foi o de condenar o espólio e herdeiros a recompor o patrimônio desfalcado, pela omissão da esposa do testador originário, *Maria Messias Paz de Carvalho*, independentemente de ter havido alienação desses bens.

Pelo contrário: o acórdão recorrido aprecia o contexto geral do processo e o prolongamento dele por muitos anos desde a petição inicial (datada de 16/09/99), e considera o fato de que a fiduciária, o espólio ou herdeiros já podem ter se desfeito de alguns bens objeto da herança.

Entender em sentido contrário, de forma a considerar ineficaz o acórdão, seria até mesmo atentatório ao acesso à justiça. Nesse sentido, Wilson Alves de Souza sobre a importância da praticidade e eficácia das decisões:

tolerar a ineficácia da sentença quando existem ou existiriam condições para o seu cumprimento é o mesmo que negar o acesso à justiça, além do que todos perdem, inclusive o Estado, com uma decisão ineficaz, na medida em que todos perderam tempo e dinheiro para resultar em nada. Podemos mesmo afirmar, sem exagero, que o Estado que produziu uma sentença favorável ao demandante, mas ineficaz, quando a mesma tem ou poderia ter condições de eficácia, na realidade negou acesso à justiça (Acesso à justiça. Salvador: Dois de julho, 2011, p. 338).

Por isso, não vislumbro vício no acórdão recorrido a merecer reforma nesse ponto.

II) Alegação de prescrição extintiva do direito e prescrição aquisitiva (usucapião)

Os recorrentes afirmam haver óbice intransponível à pretensão, porque, em estipulação do fideicomisso, aplicar-se-ia o prazo vintenário previsto no artigo 177 do CC/1916.

Não lhes assiste razão, contudo, uma vez que somente com a morte da fiduciária se adquire o direito de reivindicar o bem objeto do fideicomisso. Portanto, apenas a partir de então é que se poderia configurar lesão ao direito do recorrido, caso viesse a ser lesionado. Não teria como haver lesão ao direito do fideicomissário, enquanto a fiduciária ainda estivesse viva, porque ela ainda poderia vir a garantir esses bens em seu patrimônio. Portanto, não corre o prazo prescricional nesse período, porque não há sequer ameaça de seu direito como fideicomissário.

Nesse sentido, Tiago Dantas a respeito do tema:

A prescrição deve-se conceituar em íntima ligação com a lesão do direito. **Não surge o problema da prescrição enquanto não há uma lesão do direito.** No momento em que surge tal lesão, e com ela, aquela sua primeira consequência, que é o dever de ressarcir o dano, aí é que se coloca, pela primeira vez, o problema da prescrição (DANTAS, San Tiago. Programa de direito civil. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, p. 399).

Por isso, não havendo lesão à direito, não há tampouco qualquer direito subjetivo a ser reclamado, conforme FRANCISCO AMARAL mesmo confirma:

Para que se configure a prescrição é preciso que se reúnam os seguintes elementos: a) **um direito subjetivo lesado**, do que necessariamente nasce uma pretensão de ressarcimento; b) a não exigência do cumprimento do respectivo dever, ou do ressarcimento do dano; c) o decurso do prazo que a lei estabelece para essa exigência (AMARAL, Francisco. Direito civil – Introdução. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 684).

Nessa linha, já é pacífica nessa Corte a adoção da teoria da *actio nata*, em que o curso do prazo prescricional somente tem início com a efetiva lesão ou ameaça do direito. Assim, no caso em questão da instituição do fideicomisso, só é possível ocorrer a efetiva lesão ao direito expectativo dos fideicomissários

com a morte da fiduciária, porque é apenas a partir de então que a propriedade dos bens se resolveu em favor dos beneficiários, passando eles a ter direito de reivindicar a posse dos bens.

Ao contrário do sustentado pelos recorrentes, o não exercício da prerrogativa que assistiria aos beneficiários de exigir do fiduciário o inventário dos bens gravados e a prestação de caução de restituí-los (Código Civil de 1916, art. 1.734, parágrafo único) não implica o início do curso do prazo de prescrição extintiva em desfavor dos fideicomissários, pois esses atos facultativos não são requisitos para a resolução da propriedade em nome do fiduciário quando ocorrer a condição ou termo especificados pelo testador, sendo de se notar que, no presente caso, é fato incontroverso que a existência da cláusula de fideicomisso foi omitida dos beneficiários.

Dessa forma, assiste razão ao recorrido ao sustentar que somente com a morte da fiduciária iniciou-se o seu prazo prescricional, razão pela qual é de ser rejeitada a arguição de ofensa ao art. 177 do CPC/1916.

Ademais, também alegam os recorrentes, em decorrência do reconhecimento da prescrição extintiva do direito, que *Maria Messias Paz* exerceu a propriedade e posse plena de todos os bens integrantes do acervo hereditário, com *animus domini*. Por isso, teria havido a usucapião desses bens, na forma do art. 1.238, 1.242, 1.260 e 1.261 do CC/02. Daí a suposta violação desses artigos em sede de recurso especial.

Observo que a matéria não foi prequestionada, nem mesmo em sede de embargos declaratórios, o que é obstáculo ao conhecimento do recurso especial no que tange a esse ponto. De qualquer forma, registro a impertinência do argumento, pois a posse e propriedade resolúvel dos bens era inerente ao próprio regime jurídico do instituto fideicomisso, sendo exercida pela recorrente na condição de fiduciária dos bens gravados.

III) Alegação de violação aos arts. 12, V, 515 e 991, I CPC/73 (arts. 75, VII, 1.013 e 618, I, CPC) em conjunto com os arts. 1.580 e 1.796 do CC/16 (arts. 91, 1.791 e 1.997, CC/02), pela suscitação de ilegitimidade passiva dos herdeiros e legatários para a causa.

Os recorrentes alegam não fazer sentido a inclusão no polo passivo dos herdeiros e legatários, e conforme justificam: “encontrando-se a sucessão aberta, ainda em curso o inventário dos bens deixados por Maria Messias Paz de Carvalho, perante o MM. Juízo de Direito da 9ª Vara Cível da Comarca de

Niterói, a legitimidade para esta demanda é exclusiva do espólio, na forma dos arts. 12, V e 991, I, do CPC/73 (arts. 75, VII e 618, I, CPC/15). Não há, à falta de disposição legal específica, litisconsórcio necessário entre o espólio e os herdeiros ou legatários”.

No entanto, quanto à questão da legitimidade, mesmo que tenha sido debatida por longos momentos durante o processo, ela se encontra preclusa e não mais passível de análise por esta Corte. Isso porque, conforme fls. 1.699 e-STJ, em decisão interlocutória, o saneador dera as partes como legítimas, não tendo os recorrentes interposto agravo de instrumento ou retido contra essa decisão: “Partes legítimas e com interesse. Presentes os pressupostos de existência e validade do processo. Não há nulidades e nem irregularidades a sanar (...)”

Portanto, acertada a decisão do Tribunal do Rio de Janeiro, quanto à questão da ilegitimidade passiva, ao afirmar que “(...) o tema encontra-se precluso, não cabendo rediscussão do tema nesta fase”.

Com efeito, mesmo as matérias de ordem pública estão sujeitas à preclusão *pro judicato*, conforme entendimento já pacificado por esta Turma:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Preclusão pro judicato. Legitimidade ad causam e interesse processual. Questões de ordem pública, uma vez decididas, não podem ser novamente apreciadas pelo mesmo Juízo. Ocorrência de preclusão. Agravo interno não provido.

1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a preclusão pro judicato afasta a necessidade de novo pronunciamento judicial acerca de matérias novamente alegadas, mesmo as de ordem pública, por se tratar de matéria já decidida. Precedentes. 2. Na espécie, analisar a ocorrência de violação ou não à coisa julgada importaria em reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula no 7 deste Tribunal. 3. Agravo interno não provido. (STJ; AgInt-REsp 1.940.450; Proc. 2021/0160505-5; SC; Quarta Turma; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; Julg. 26/04/2022).

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Agravo de instrumento. Supervia. Legitimidade. Matéria de ordem pública. Preclusão. Possibilidade. Conclusão de acordo com a jurisprudência do STJ. Incidência da Súmula no 83/STJ. Agravo desprovido.

1. O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é de que “as matérias de ordem pública, embora possam ser arguidas a qualquer tempo, não podem ser decididas novamente pelo mesmo Juízo, tendo em vista a ocorrência da preclusão que se estabelece nessa situação específica”

(AgInt no AREsp 911.542/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, *Terceira Turma*, julgado em 15/05/2018, DJe de 24/05/2018). 2. Estando a decisão de acordo com a jurisprudência desta Corte, o recurso encontra óbice na Súmula no 83/STJ. 3. Agravo interno desprovido. (STJ; AgInt-REsp 1.954.174; Proc. 2021/0244058-6; RJ; Quarta Turma; Rel. Min. Raul Araújo; DJe 25/04/2022).

Agravo interno nos embargos de declaração no agravo interno no agravo em recurso especial. Ação condenatória. Decisão monocrática que deu provimento ao reclamo. Insurgência recursal da parte demandada.

1. **Nos termos da jurisprudência firmada neste Tribunal Superior, “mesmo as questões de ordem pública que, como regra geral, podem ser alegadas a qualquer tempo, sucumbem à preclusão quando já tiverem sido decididas”** (AgInt nos EDCL no AREsp 308.096/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, *Quarta Turma*, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017). 1.1. Na hipótese, já tendo sido apreciada pela Corte estadual, em sede de agravo de instrumento, a questão relativa à legitimidade passiva da ora agravante, a matéria não poderia ter sido revista no acórdão que julgou os recursos de apelação, por força da preclusão pro judicato. Assim, os autos devem retornar ao Tribunal de origem para novo julgamento do recurso de apelação, considerando o entendimento firmado pela jurisprudência do STJ. 2. Agravo interno desprovido. (STJ; AgInt-EDCL-AgInt-AREsp 1.757.346; Proc. 2020/0234322-7; PR; Quarta Turma; Rel. Min. Marco Buzzi; DJe 06/04/2022).

Mesmo que superada a preclusão, todavia, melhor sorte não assistiria aos recorrentes, pois, no caso, alega-se, na inicial, que *Maria Messias Paz de Carvalho*, como fiduciária, possuía a propriedade resolúvel do bem. Ou seja: possuía o dever de conservação dos bens, que é inerente ao fideicomisso, pois a intenção do fideicomitente é, em regra, que os bens cheguem aos fideicomissários. A pretensão volta-se, portanto, contra os titulares, em tese, dos direitos controvertidos. Os réus são, portanto, legitimados para figurar no polo passivo da demanda.

IV) Da natureza jurídica do fideicomisso e características

O Recorrido, autor da ação ordinária, sustenta a existência de fideicomisso em cláusula testamentária transcrita em acórdão recorrido: “os bens herdados de si testador por sua mulher, passem, por morte desta para os herdeiros colaterais dele testador, mas desde que continuem os mesmos tratando-a com estima e dedicação com que a têm tratado até agora, reservado a ela assim, o direito de excluir, em suas disposições de última vontade aqueles que não merecerem o legado, a seu juízo exclusivo”.

Os Recorrentes sustentam que essa disposição testamentária não retrata fideicomisso, por faltar o requisito da coercibilidade do instituto, ou a invalidade dele, dada a natureza meramente potestativa da condição relegada ao exclusivo critério da legatária.

Já o Recorrido argumenta que se trata de cláusula simplesmente potestativa, o que não invalidaria o ato jurídico.

Portanto, não sendo aplicáveis os óbices das Súmulas 7 e 5 STJ, quanto à impossibilidade de reexame de matéria fático-probatória ou de interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial, passo a analisar a questão jurídica referente à caracterização ou não de fideicomisso na cláusula questionada.

Pelo fideicomisso, o testador (fideicomitente) institui herdeiros sucessivos, ou legatários, impondo a um deles – na qualidade de fiduciário – a obrigação de, por sua morte, a certo tempo, ou sob determinada condição, transmitir ao outro – qualificado de fideicomissário – a herança ou o legado.

Sua origem, no direito romano, se deu à intenção de proteção e defesa do patrimônio da família, evitando a sua dispersão. O intuito, quando de sua instituição, é de cerceamento da vontade do fiduciário, evitando que os bens sejam transmitidos por herança a outro herdeiro que não aquele da vontade do fideicomitente. E por essas limitações também é que o instituto foi banido da maior parte das legislações, conforme ORLANDO GOMES já mencionava:

A substituição fideicomissária é instituto polêmico. Várias legislações baniram-na, mas se conserva em outras, com maior ou menor extensão. Condenam-na juristas e economistas, não somente por ser contrária ao princípio da livre circulação da riqueza, mas também por se ter constituído num seminário de lides (...) (GOMES, Orlando. Sucessões. Atualizado por: CARVALHO DE FARIA, Mario Roberto. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 223).

Em relação às características do instituto, é mister que se tenha dois elementos fundamentais, desde que seja respeitado o limite máximo de dois graus: i) deve-se ter a sucessividade subjetiva nos bens herdados ou legados, ou seja, ambos os sujeitos são herdeiros desde logo, mas um se pospõe ao outro na propriedade dos bens; ii) há uma confiança estabelecida do primeiro. Nesse sentido, PONTES DE MIRANDA, em seu Tratado de Direito Privado:

No fideicomisso, há dois elementos irredutíveis: a sucessividade subjetiva nos bens herdados ou legados – ambos os sujeitos são herdeiros ou legatários, desde logo, mas um se pospõe ao outro na propriedade dos bens; há a fidúcia do

primeiro, que, desse modo, responde pela fé que mereceu do instituidor, o que o diferencia do simples proprietário a termo. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado – parte especial – Tomo LVIII. Atualizado por: HIRONAKA, Giselda; LOBO, Paulo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 191).

Na mesma linha, Carlos Maximiliano:

O termo *fiduciário* advem de *fidúcia* (confiança), porque a sua fé e lealdade é cometido o encargo de *conservar* como bom pai de família e transmitir a pessoa determinada: *heredis fidei committtere* – cometer-se á fé do primeiro sucessor. (*Direito das sucessões*. 2ª ed. Vol. III. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1943, p. 82).

Os recorrentes alegam a inexistência da configuração do fideicomisso.

No caso estão presentes, contudo, os requisitos indispensáveis para a caracterização da substituição fideicomissária: (a) dupla vocação hereditária, com *Maria Messias* figurando como fiduciária e com os irmãos de *José Augusto de Carvalho* como fideicomissários; (b) a confiança legítima de que a fiduciária iria transmitir os esses bens, quando de sua morte, o que implica o dever de conservação, a fim de que sejam destinados aos fideicomissários em momento oportuno; e (c) sucessão que exige a ocorrência de evento resolutivo, que pode ser condição, termo ou morte da fiduciária.

Nesse sentido, Pontes de Miranda: “Quando o testador diz que deixa em legado, ou em herança, a alguém, para passarem a seus herdeiros, fideicomitiu” (ob. citada, p. 202).

É de ressaltar que, no caso, o casal *José Augusto e Maria Messias* não possuía descendentes e tampouco ascendentes. Eram, respectivamente, herdeiros diretos um do outro. Por isso, o fideicomisso estabelecido no caso se prestava às suas finalidades: estabelecer duas sucessões, que se processariam sucessivamente no tempo. Nesses termos, dispõe o acórdão recorrido: “O que o de cujus pretendeu foi exatamente afastar esta possibilidade, estabelecendo a chamada substituição fideicomissária, com a qual cumulou a esposa, legando-lhe a herança, para que ela a usufruísse com a inteireza e amplitude que o fideicomisso permite, impondo, todavia, a transmissão desses bens aos seus irmãos de sangue, subordinada tal transmissão ao falecimento da fiduciária” (fls. 2.168, e-STJ).

O seu processo cronológico, portanto, foi firmado ao instituir o fideicomisso, com o estabelecimento de dois herdeiros – no caso 12 herdeiros, pois eram 11

irmãos e a cónyuge - da mesma herança, conforme PONTES DE MIRANDA sobre o instituto:

Fiduciário, que recebe e guarda a herança, e fideicomissário, que a terá depois, são herdeiros da mesma herança. São duas sucessões, que se processam, sucessivamente, no tempo: materialmente, ligam-se as duas ao mesmo instante, que é a abertura da sucessão, a morte do testador; ***cronologicamente, uma se sobrepõe à outra, começa onde a outra acaba, fim de uma é começo de outra.*** O seu processo histórico é a posposição, a ligação dos bens a dois sujeitos, que ocupam cada um a sua região temporal, o seu sítio na duração. Mas, quanto ao testador, eles são dois herdeiros, inconfundíveis, da mesma herança (ob. citada, p. 203).

O cerne da questão, portanto, refere-se a essas características do instituto do fideicomisso e sua finalidade, em conjunto com a verdadeira intenção do testador – o que já foi explanado acima, ao entender pela sua existência, tendo em vista as finalidades e a intenção do testador. Nos termos ainda do acórdão recorrido: “A vetusta regra é de observância obrigatória in testamentis plenus voluntates testamentum interpretantur, ou seja, há de prevalecer em toda sua plenitude a vontade do disponente” (fls. 2.165, e-STJ).

Não se pode, porém, deixar de considerar os atos jurídicos que poderiam invalidar a cláusula testamentária do caso em questão, como o seria se fosse tida a condição estabelecida como puramente potestativa.

É possível a estipulação de fideicomisso, por meio de uma condição. Conforme expresso no art. 121 Código Civil, condição é o acontecimento futuro e incerto de que depende a eficácia do negócio jurídico. Caracteriza-se primordialmente por ser instrumento da autonomia privada, tendo em vista estar na seara privada do agente estabelecê-la ou não. Conforme FRANCISCO AMARAL sobre o tema:

A razão de ser da condição está na circunstância de ela constituir-se em instrumento da técnica jurídica com que se assegura a importância dos interesses ou motivos particulares do agente, em princípio juridicamente indiferentes na prática do negócio jurídico (AMARAL, Francisco. Direito civil - Introdução. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 563-564).

Dessa forma, o direito a reconhece como instrumento jurídico à disposição do agente para conferir efeitos de sua declaração de vontade a algumas circunstâncias especiais, de modo que, ocorrendo certos fatos, nasçam ou se

extingam certos direitos. Por isso, é comum se afirmar que a condição amplia o âmbito de atuação da autonomia privada.

Quanto à natureza jurídica da condição, e do ponto de vista da sua importância na estrutura negocial, a condição pode ser considerada como requisito de eficácia, fazendo com que os efeitos do negócio jurídico dependam ou não de verificar-se o evento condicionante.

Já no que tange à sua estipulação, a regra geral é a admissibilidade da condição em todas as espécies do negócio jurídico, sejam os contratos ou disposições testamentárias. No entanto, devido à natureza de certos interesses e consideração devida à parte contrária, a lei estabelece certos limites a essa regra, criando exceções.

Dentre exemplos, é possível citar aquelas condições contrárias à lei, ordem pública ou aos bons costumes; ou a que privar de todo efeito o negócio jurídico; ou o sujeitar ao puro arbítrio de uma das partes, conforme expresso em art. 122 CC/02.

No caso da condição se sujeitar ao puro arbítrio de uma das partes, a condição se classifica como puramente potestativa. Já se também depender de outros fatores que não apenas o puro arbítrio, denomina-se simplesmente potestativa. Apenas a primeira é vedada em nosso direito. No entanto, somente é proibida caso se refira a uma condição suspensiva, e não se o for a uma condição resolutiva. Nesse sentido, entendimento de FRANCISCO AMARAL a respeito desses limites:

Em suma: a) só é defesa a condição puramente potestativa suspensiva que sujeita a eficácia do negócio jurídico ao arbítrio do devedor, a resolutiva não, pois que não impede a formação do negócio nem a produção de seus efeitos; b) da parte do credor a condição vale, seja pura ou simplesmente potestativa. (AMARAL, Francisco. Direito civil - Introdução. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 572).

Segundo Washington de Barros Monteiro, “até que se opere a substituição (*quando dies fideicomissi venit*), o fiduciário é proprietário sob condição resolutiva, enquanto o fideicomissário é proprietário sob condição suspensiva. Enquanto vivo o primeiro, ou não se verifica a substituição, o fideicomissário tem simples expectativa de direito sobre os bens da herança ou do legado (...)”. (Curso de Direito Civil, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 1956, p. 200).

Voltando à cláusula em questão, transcrevo-a novamente para a melhor análise jurídica da condição existente no presente caso: “os bens herdados de si

testador por sua mulher, passem, por morte desta para os herdeiros colaterais dele testador, mas desde que continuem os mesmos tratando-a com estima e dedicação com que a têm tratado até agora, reservado a ela assim, o direito de excluir, em suas disposições de última vontade aqueles que não merecerem o legado, a seu juízo exclusivo”.

No caso, os efeitos do fideicomisso em relação à fiduciária não dependiam de condição potestativa e se estabeleceram com a morte do testador (fideicomitente), momento em que a posse e propriedade resolúvel lhe foi transmitida.

Sabe-se que a morte, embora haja controvérsia doutrinária, costuma ser enxergada como termo (evento futuro e certo). Não é propriamente condição (evento futuro e incerto). Sua ocorrência é certa, embora sua data exata não o seja. No caso vertente, por vontade do testador, com a morte da fiduciária, resolveu-se seu direito de propriedade.

Quanto aos fideicomissários, pode-se entender que houve a constituição dupla do elemento accidental no testamento, qual seja: em primeira perspectiva, há termo – que se configura quando há um evento futuro e certo – no caso, a morte da fiduciária; e uma condição resolutiva – em cuja verificação se extingue a eficácia do negócio jurídico –, ao estabelecer o encargo aos herdeiros de tratarem a fiduciária com “ a estima e dedicação com que a têm tratado até agora”. Nesse entendimento, pode-se verificar FRANCISCO AMARAL, ao delimitar as diferenças entre condição resolutiva e encargo:

Não se confunde, também, com a condição resolutiva potestativa, porque esta opera de pleno direito, enquanto o inadimplemento do encargo para ter efeitos precisa de uma sentença judicial. **É claro que se o cumprimento, ou não, do encargo se deixa à simples vontade do onerado, com cláusula expressa de resolução da liberalidade em caso de inadimplemento, está-se em frente de verdadeira condição potestativa resolutiva.** (AMARAL, Francisco. Direito civil - Introdução. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 590).

Portanto, pelo caso estar à frente de uma verdadeira condição potestativa resolutiva, e não ser ela vedada em nosso ordenamento, há plena validade e eficácia da cláusula instituída pelo fideicomitente.

Dessa forma, implementando-se a condição ou o termo, a propriedade do fiduciário cessa, e outra se inicia. No caso em questão, o termo se refere à morte da fiduciária, o que gerou, com a ocorrência do evento, o início da propriedade dos beneficiários sucessivos, de pleno direito.

Os eventos que se sucedem podem ser exemplificados da seguinte forma: há fidúcia, e assim, a transmissão ao fiduciário com a posterior constituição do direito à propriedade e a posse ao fideicomissário ao se extinguir o direito do fiduciário. Nesse sentido, o fideicomissário já é titular de direito, já herdou. Mas, como possui apenas direito expectativo, não pode alienar ou gravar bem do fideicomisso e nem os reivindicar antes do implemento da condição. Assim, o fideicomissário já sucedeu, o que ainda não se deu foi a transmissão da propriedade e da posse.

Já em relação ao fiduciário, é possível que haja a alienação desses bens, desde que se reserve posteriormente a quota parte dos fideicomissários. Isso porque a “cláusula de inalienabilidade não é elemento necessário à afirmação de se tratar de fideicomisso, porque o fiduciário pode alienar” (PONTES DE MIRANDA, ob. citada, p. 202). Portanto, pode haver fideicomisso sem que o fideicomitente tenha restringido os bens. Ou seja, o estabelecimento de fideicomisso, não enseja necessariamente a inalienabilidade do patrimônio, devendo haver cláusula expressa nesse sentido.

Ressalta-se que, na instituição do fideicomisso, um legatário não substitui o outro, porque substituir é “excluir”, mas o fideicomissário pospõe-se ao fiduciário.

Entendo, ainda, correto o acórdão recorrido ao considerar que a ausência de tratamento, com estima e consideração, por parte dos fideicomissários em face da fiduciante, dependeria de reconhecimento expresso no testamento, ou ao menos de prova de atos que a corroborassem. O “juízo exclusivo” atribuído à fiduciária não deve ser interpretado como “arbítrio”, pois está conectado à conduta de continuar tratando-a com estima e consideração. Trata-se, portanto de comportamento que foi imposto como condição resolutiva do direito dos fideicomissários simplesmente potestativa (e não meramente), porque dependente não apenas da vontade da viúva de excluir os cunhados, mas também do tratamento a ela dado por eles.

No caso, se houvesse comprovação de comportamento irregular, não seria ilícita a exclusão dos colaterais do fideicomitente. Mas fiduciária quedou-se omissa. Apenas lavrou testamento que direcionava os bens aos seus herdeiros. Inclusive, nem sequer deu ciência aos fideicomissários da existência do fideicomisso, na oportunidade em que ela própria teve ciência. Sendo assim, deveria a fiduciária ter demonstrado o comportamento desatencioso, inadequado, descortês ou desrespeitoso por parte dos fideicomissários, o que não fez em nenhum momento.

Tampouco as provas colacionadas aos autos demonstram qualquer comportamento irregular por parte dos fideicomissários. A testemunha Virgínia Roza da Silva D’Almeida, amiga íntima de Maria Messias Paz de Carvalho, por exemplo, declarou que “(...) dona Maria tinha muito bom relacionamento com os parentes do marido, hospedando-os e presenteando-os, não tendo a depoente conhecimento de qualquer queixa; que o autor raramente ia à casa de dona Maria, quando a depoente lá estava; que a depoente o encontrava nas datas festivas naquela casa; que o relacionamento de dona Maria com o autor era “normal” (fl. 1.271).

Na contestação apresentada pelo espólio (e-STJ fls. 1.492-1.611), não se alega qualquer queixa no tratamento conferido pelos cunhados à viúva, sendo, ao revés, confirmado o bom relacionamento entre eles. Nega-se, apenas, a configuração de fideicomisso na cláusula questionada.

Nesse contexto, interpretar a cláusula no sentido de que os fideicomissários estariam excluídos da herança derrotaria a própria finalidade do fideicomisso. O autor de herança optou por transmitir patrimônio à sua esposa. Mas a exclusão de seus irmãos – fideicomissários – dependia de uma condição resolutiva – tratamento sem estima ou desrespeitoso – que não se verificou.

Não se cogitando de tratamento desatencioso em relação à viúva, os fideicomissários tinham realmente direito à herança. Em nenhum momento, o testamento registrou qualquer comportamento inadequado.

Note-se que, se a vontade do testador fosse de que a viúva, por seu puro arbítrio, dispusesse de seus bens, bastaria não ter instituído o fideicomisso. Seria mais racional não instituir o fideicomisso, já que seu patrimônio seria transmitido diretamente para ela. Se não o fez, é porque desejava, em princípio, que o patrimônio fosse transmitido aos fideicomissários. Só se justificaria o contrário caso praticado algum ato de desrespeito, indiferença ou abuso.

A disposição fideicomissária, no caso, deve ser interpretada a partir de leitura que não seja voluntarista e que não derrote a sua própria teleologia. Existe uma forma de interpretar a cláusula – a única compatível com a vontade do testador – que afasta o caráter de condição meramente potestativa. Assim, deve ser preservada a vontade do fideicomitente, em respeito, inclusive, ao que dispõe o art. 1.666 do CC/16:

Art. 1.666. Quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador.

Operando-se a morte da fiduciária, e afastando-se a leitura voluntarista do testamento (com condição resolutiva meramente potestativa), a herança deve ser transmitida aos fideicomissários. O acórdão recorrido não merece reforma, portanto.

Em síntese, afasto a alegada violação ao art. 1.951 CC/02. Pelo contrário: há no caso a clara configuração de fideicomisso, com estabelecimento de cláusula válida e eficaz realizada pelo fideicomitente.

V) Do alegado direito de acrescer

Quanto à violação ao art. 1.738 do CC/16, também não merece reforma o acórdão, pois observou de forma adequada as disposições legais acerca do direito de acrescer:

Inicialmente, há que se afastar a confusão frequente que cerca este instituto. Com efeito, há quem entenda, equivocadamente, que o direito de acrescer seria do herdeiro não contemplado na deixa testamentário. É o contrário. Quem pode acrescer à sua cota é o co-beneficiário da mesma deixa. É sabido que se cuida de direito de acrescer quando houver disposição conjunta (com múltiplos beneficiários designados) sem indicação de cota específica para cada um. Então, se o testador diz que deixa tal bem para cinco pessoas, sendo 1/5 para cada um, ainda que a disposição se faça conjuntamente, foi ele expresso ao determinar que cada um haverá 1/5. Em tal hipótese, faltando um beneficiário, a cota respectiva reverte ao monte para ser havida pelos herdeiros. Se, ao revés, a disposição é conjunta e sem especificação de cotas, entende-se que o todo foi deixado para todos e, faltando um, acresce seu quinhão ao dos remanescentes. Com efeito, na sempre precisa de Caio Mário da Silva Pereira, o direito de acrescer configura-se quando há: a) nomeação na mesma cláusula; b) incidência na mesma herança; e c) ausência de determinação das partes de cada um (Instituições de Direito Civil, Direito das Sucessões, v. 6, 17ª edição, p. 299).

Prossegue o ilustre civilista, pontuando que se entende por disposição conjunta aquela em que vários herdeiros ou legatários são convocados coletivamente para fruição dos bens ou de uma determinada parte deles (op. cit., p. 300).

Na hipótese de que aqui se cuida o testador foi claro: deixou seus bens para serem primeiro havidos pela esposa e depois por seus colaterais, indicando assim um coletivo, correspondente à irmandade que deixava, pouco importando se todos recebessem o legado, alguns deles ou um único. O certo é que o destino da herança eram os irmãos do de cujus. Se à época da transmissão dos bens aos fideicomitentes, remanescessem todos ou um apenas dos aquinhoados, receberiam total correspondente à deixa testamentária. Tudo considerado, não há sentido em cogitar que a cota de cada um dos pré-mortos fosse se

somar aos herdeiros da falecida fiduciária, porque, como referido, o direito de crescer se refere ao co-herdeiro ou legatário instituído na cláusula conjunta. De outro ângulo, se os sucessores da fiduciária não preservaram os bens objeto do fideicomisso, devem recompor o patrimônio desfalcado do fideicomissário.

Trata-se, portanto, de testamento conjunto, sem individualização das cotas correspondentes a cada um dos onze fideicomissários, nem designação de substitutos em caso de falecimento prévio de qualquer deles.

A doutrina define o direito de crescer como “(...) o direito de co-herdeiro ou co-legatário de receber o quinhão originário de outro co-herdeiro ou co-legatário, que não quis ou não pôde recebê-lo, desde que sejam, pela mesma disposição testamentária, conjuntamente chamados a receber a herança ou o legado” (DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1.319).

Para a configuração do direito de crescer, exige-se, portanto, o preenchimento dos seguintes requisitos: “(...) a) nomeação de co-herdeiros, ou co-legatários na mesma disposição testamentária para recolher o acervo hereditário ou porção dele; b) incidência na mesma herança, já que a deixa deve abranger os mesmos bens ou a mesma porção de bens; c) ausência de determinação das quotas de cada um e de indicação de substituto” (REsp n. 1.532.544/RJ, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 8/11/2016, DJe de 30/11/2016).

No mesmo sentido:

Recurso especial. Direito Civil. Sucessões. Direito de crescer. Herdeiros testamentários. Quota predeterminada. Impossibilidade. Divisão. Herdeiros colaterais. Arts. 1.829, IV, 1.840, 1.906, 1.941 e 1.944 do Código Civil de 2002. Sobrinhos. Direito de representação. Exceção legal. Concorrência. Possibilidade. Quinhão hereditário. Títulos sucessórios distintos. Compatibilidade. Art. 1.808, § 2º, do Código Civil de 2002.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. O direito de crescer previsto no art. 1.941 do Código Civil de 2002 representa uma forma de vocação sucessória indireta e pressupõe (i) a nomeação dos herdeiros na mesma cláusula testamentária; (ii) que o patrimônio compreenda os mesmos bens ou a mesma porção de bens e (iii) a inexistência de quotas hereditárias predeterminadas.

3. Na hipótese de quinhões determinados, não há falar no direito de crescer. Se o herdeiro testamentário pleiteado com quota fixa falecer antes da abertura da

sucessão, sem previsão de substituto, aquela parcela deve retornar ao monte e ser objeto de partilha com todos os herdeiros legítimos.

4. No caso, o valor da quota-parte remanescente deve ser redistribuído consoante a ordem legal de preferência estabelecida na sucessão hereditária entre os colaterais (art. 1.829 do CC/2002), não havendo impedimento legal para que herdeiros testamentários participem também como legítimos na mesma sucessão hereditária (art. 1.808, § 2º, do CC/2002).

5. Na hipótese, os sobrinhos da falecida herdam por estirpe, a título de representação, concorrendo no percentual destinado ao herdeiro pré-morto ao lado dos colaterais, na espécie, o único irmão sobrevivente da autora, que herda por direito próprio.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp n. 1.674.162/MG, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 16/10/2018, DJe de 26/10/2018).

Corroborando essa orientação, especialmente em relação ao fideicomisso, a doutrina de PONTES DE MIRANDA:

Se são dois ou mais os herdeiros fiduciários em quinhões não determinados, ou os legatários fiduciários a respeito do mesmo bem, determinado e certo, em disposição conjunta, há o acréscimo se um deles renuncia a herança, ou dela é excluído, ou se não verificou a condição. ***Dá-se o mesmo a propósito de dois ou mais fideicomissários (ob. citada pp. 259-260).***

Igualmente CLOVIS BEVILÁQUA:

Uma situação particular também é preciso destacar, por ser origem de relações jurídicas especiais, e é a dualidade ou multiplicidade de gravados. ***Sendo os gravados dois ou mais, haverá, entre eles, direito de crescer***, de modo que somente depois de extintos todos eles é que passarão os bens ao poder do fideicomissário |BEVILÁQUA, Clóvia. *Direito das sucessões*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1945, p. 344).

E CARLOS MAXIMILIANO:

Se há diversos gravados ou fiduciários, falecido ou renunciante um, a sua parte cresce à dos outros; só depois de todos morrerem ou repudiarem, o bem vai às mãos do fideicomissário, se é o óbito que dá o termo, o fim; se não é, o acréscimo também se verifica, porém só até cumprir-se o facto resolutivo. Assim acontece, porque os gravados são herdeiros, ou legatários, do primeiro grau (ob. citada, p. 125-26)

No caso, estão preenchidos os requisitos do direito de acrescer por parte do recorrido. O testador, além de ter nomeado os coerdeiros conjuntamente, não indicou substituto específico (art. 1.712, CC/16; art. 1.941, CC/02). O entendimento do Tribunal de origem cumpriu o que dispõe o art. 1.712 do CC/16.

VI) Verba sucumbencial por equidade: alegação de violação ao art. 85, § 8º, CPC/15.

Por fim, quanto aos honorários de advogado, o acórdão recorrido assim decidiu:

Quanto a estes últimos, a causa tem longa tramitação, muito exigindo dos patronos, mas, considerando que a base de cálculo, correspondente ao valor da condenação, é vultosa, fixa-se o percentual da honorários em 10% desta

Alegam os recorrentes violação ao art. 20, § 4º, do CPC/73, sob o argumento de que os honorários sucumbenciais deveriam ser fixados de forma equitativa.

Em caso de sentença condenatória durante a vigência do CPC/73, em regra não cabe a fixação de honorários por equidade, salvo se presentes as exceções estabelecidas no § 4º do art. 20.

Quanto a este tópico de recurso especial, reformulo meu voto para aderir à ponderação do Ministro Antônio Carlos Ferreira, no sentido de que o caráter preponderante do acórdão recorrido, ora confirmando, é declaratório, não havendo propriamente condenação ao pagamento de determinado valor, mas ordem de restituir a propriedade a quem de direito, o fideicomissário sobrevivente.

Dessa forma, cabível a fixação dos honorários com base no art. 20, § 4º, do CPC/73.

Acompanho igualmente o voto do Ministro Antônio Carlos Ferreira, ao arbitrar os honorários de sucumbência em R\$ 50.000,00, o que é compatível com o valor dado à causa pelos advogados do autor, beneficiários da verba honorária sucumbencial.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial apenas para arbitrar a verba honorária em R\$ 50.000,00, corrigidos a partir da data da presente sessão, ressalvando que esse valor não poderá ser superior àquele previsto no acórdão recorrido.

É como voto.

VOTO-VISTA

Aproveito-me do detalhado relatório elaborado pela em. Relatora, Ministra Maria Isabel Gallotti, que reproduzo para rememorar os fatos da causa:

Cuida-se de recurso especial interposto por *Espólio de Maria Messias Paz de Carvalho* e outros (fls. 2.660-2.704 e-STJ), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição da República (CF/88), contra acórdão da 12ª Câmara Cível, assim ementado:

Apelação Cível. Direito das Sucessões. Substituição vulgar e substituição fideicomissária. Na substituição fideicomissária a deixa se faz para dois destinatários: um que haverá os bens imediatamente à abertura da sucessão, que é o fiduciário; e outro que os receberá desde que implementado o prazo ou a condição fixada pelo fideicomitente. Interpretação do testamento que se faz em observância à vetusta parêmia *in testamentis plenius voluntates testamentum interpretantur*. Casal sem filhos e sem ascendentes vivos. Hipótese em que o varão quis garantir-se de que seus bens seriam havidos pela esposa, mas dela transmitidos aos seus colaterais (os irmãos do de cujus), afastando com isso a ordem regular da sucessão que beneficiaria os colaterais da herdeira instituída. A exclusão do herdeiro é circunstância excepcional que só se opera mediante a comprovação da ocorrência das graves faltas previstas no art. 1.814 do Código Civil. Direito de acrescer que se reconhece e que beneficia os remanescentes dos coherdeiros instituídos ou co-legatários. Se a hipótese é de reconhecimento do direito de acrescer, como é o caso presente, em que a disposição se fez em conjunto, beneficiando os irmãos do de cujus, sem estabelecimento da cota parte deixada para cada um, ao coherdeiro remanescente acresce o quinhão dos demais. O patrimônio desfalcado do fideicomissário deve ser recomposto, se os sucessores da fiduciária não preservaram os bens objeto do fideicomisso. Provimento do recurso.

Foram opostos embargos de declaração, rejeitados pelo acórdão assim ementado:

Embargos de declaração. Alegação de vício na parte dispositiva do acórdão e de inconformismo com o teor do julgado. Acórdão de teor claro e abrangente que se mostra claro e nítido sobre todos os pontos relevantes para o deslinde da causa. Está não é a sede própria para veiculação de inconformismo com o teor do que foi decidido e nem há espaço para que a parte promova debate com o julgador. Provimento parcial dos primeiros e segundos embargos apenas para corrigir erro material na parte dispositiva do acórdão. Demais recursos que se rejeitam.

O ora recorrido, *Delfim Augusto de Carvalho*, ajuizou ação ordinária em face de espólio de *Maria Messias Paz de Carvalho*, representado pelo seu inventariante e testamentário *Darcy Lizardo de Lima* e em face também dos herdeiros, legatários, objetivando a declaração de existência de fideicomisso e invalidação da parte do testamento feito por *Maria Messias Paz de Carvalho*, que dispôs sobre os bens gravados.

A discussão tem por origem a disposição contida no testamento de seu esposo *José Augusto de Carvalho* – transcrita em acórdão recorrido (fls. 2.164 e-STJ) – segundo a qual: “os bens herdados de si testador por sua mulher, passem, por morte desta para os herdeiros colaterais dele testador, mas desde que continuem os mesmos tratando-a com estima e dedicação com que a têm tratado até agora, reservado a ela assim, o direito de excluir, em suas disposições de última vontade aqueles que não merecerem o legado, a seu juízo exclusivo”.

Em síntese, o autor, ora recorrido, sustenta que a cláusula simplesmente potestativa estabelecida em fideicomisso - como defende ser o presente caso - não invalidaria o ato jurídico. A recorrente, por outro lado, sustenta a inexistência de fideicomisso, por faltar o requisito da coercibilidade do instituto, em razão da expressão “a seu juízo”, ou pela invalidade dele, dada a natureza meramente potestativa da condição, além da inexistência do direito de crescer.

Em sentença, foi julgado improcedente o pedido, sob o fundamento da inexistência do fideicomisso e a caducidade do direito de crescer, após o falecimento do primeiro testador (fls. 1.887-1.898 e-STJ).

A sentença foi reformada em grau de apelação (fls. 2.162/2.177 e-STJ), tendo sido, por unanimidade, reconhecida a existência do fideicomisso e, por maioria de votos, integralmente provido o recurso para declarar: “a) existência do fideicomisso; b) validade da cláusula instituidora; c) a inoccorrência de indignidade que ensejasse a exclusão dos fideicomissários; d) a ocorrência de direito de crescer beneficiando o co-herdeiro instituído, no caso, o fideicomissário remanescente; e) o dever dos réus-fiduciários de recompor o patrimônio dos fideicomissários”.

O voto vencido às fls. 2.175-2.177 e-STJ divergiu da maioria no tocante ao direito de crescer, concluindo pelo provimento parcial do recurso de apelação para “reconhecer o direito do autor a 1/11 da herança e não à sua totalidade”.

Autorizou-se, portanto, a oposição de embargos infringentes, os quais foram rejeitados (fls. 2.408-2.413 e-STJ).

Nas razões de recurso especial, os agravantes alegam violação dos seguintes artigos: i) 535, II CPC/73 (art. 1.022, II CPC/15), por suporem pela omissão de fundamentação do acórdão recorrido; ii) arts. 12, V, 515 e 991, I CPC/73 (arts. 75, VII, 1.013 e 618, I, CPC) em conjunto com os arts. 1.580 e 1.796 do CC/16 (arts. 91, 1.791 e 1.997, CC/02), pela suscitação de ilegitimidade passiva dos herdeiros e legatários para a causa; iii) arts. 168, IV e 170, I, 177, 550, 551, 618, 619, 1.734,

parágrafo único, 1.735, 1.737 CC/16 (arts. 199, I, 1.238, 1.242, 1.260, 1.261, 1.952, 1.953, parágrafo único e 1.955 CC/02), pela existência de prescrição aquisitiva e extintiva, tendo em vista que os bens teriam sido adquiridos por usucapião pela alegada fiduciária; iv) art. 1.733 CC/16 (art. 1.951 CC/02), pela descaracterização do fideicomisso; v) art. 1.667, I e IV CC/16 (art. 1.900, I e IV CC/02) pela invalidade da disposição testamentária; vi) art. 460, parágrafo único do CC/73 (art. 492, CPC/15), pela condenação condicional e genérica; vii) art. 85, § 8º, CPC/15, pelos honorários deverem ser fixados de forma equitativa; viii) art. 1.738, CC/16 (art. 1.958, CC/02), pelo direito de acrescer não ser aplicável ao caso.

Contrarrazões às fls. 2.729-2.762, sustentando em síntese: i) falta de prequestionamento quanto à violação do art. 535, II, CPC/73, e art. 460, CPC/73 incorrendo no óbice das Súmulas n. 282 STF e 356 STJ e alegação de acórdão fundamentado; ii) legitimidade passiva dos herdeiros e legatários, a configurar litisconsórcio necessário com o espólio, representado por inventariante dativo; iii) não ocorrência da prescrição, em face do princípio da actio nata, a qual apenas teria tido início na data em que houve a efetiva violação de seu direito, ou seja, em 12.06.1996, data do óbito de *Maria Messias Paz de Carvalho*; iv) existência e validade da disposição fideicomissária; v) existência do direito de acrescer do ora recorrido, único fideicomissário sobrevivente; vi) sendo a sentença condenatória, a fixação dos honorários foi corretamente feita no percentual mínimo estabelecido na lei processual, não cabendo estimação equitativa.

Na origem, o recurso especial foi inadmitido (fls. 2.773-2.782 e-STJ), sob o fundamento de que “o mérito do recurso pressupõe reanalisar o contexto fático subjacente à demanda, o que atrai a incidência da Súmula n. 7”. Em agravos da decisão denegatória (fls. 2.826-2.859; 2.860-2.893; 2.894-2.933 e-STJ), foi mantida a decisão (fls. 2.936 e-STJ) e encaminhados os autos ao STJ.

Inicialmente neguei provimento ao agravo (fls. 2.969-2.972 e-STJ), mas, à vista do agravo interposto pelo recorrido (fls. 2.980-2.996 e-STJ), determinei a conversão dos autos em recurso especial, a fim de ser examinado pela Turma.

Em sessão colegiada, a douta Relatora votou pelo desprovimento do recurso.

Pedi vista dos autos para aprofundar o exame das circunstâncias que envolvem o litígio.

A controvérsia dos autos reside na validade e interpretação de cláusula de disposição testamentária instituída por José Augusto de Carvalho em favor de *Maria Messias Paz de Carvalho*, assim reproduzida no acórdão recorrido, sem divergência sobre sua redação (e-STJ, fl. 2.164):

O testamento está às fls. 65/69 e na cláusula em comento (letra “h”) o testador declara que é seu desejo que “os bens herdados de si testador por sua mulher,

passem, por morte desta para os herdeiros colaterais dele testador, mas desde que continuem os mesmos tratando-a com estima e dedicação com que a têm tratado até agora, reservado a ela assim, o direito de excluir, em suas disposições de última vontade aqueles que não merecerem o - legado, a seu juízo exclusivo”.

A par da suscitada negativa de prestação jurisdicional, os réus-recorrentes argumentam, em síntese (e-STJ, fl. 2.664): “(i) *ilegitimidade passiva dos herdeiros e legatários para a causa, tendo em vista a legitimidade exclusiva do Espólio, enquanto não terminado o respectivo inventário; (ii) prescrição aquisitiva e extintiva; (iii) descaracterização do fideicomisso, em virtude da falta da presença do caráter coercitivo; (iv) ilegalidade da disposição testamentária, dado o seu caráter potestativo; (v) não incidência do direito de acrescer; e (vi) impossibilidade de condenação dos herdeiros e legatários*”.

Passo ao voto.

Acompanho o entendimento da em. Relatora quanto à inexistência de negativa de prestação jurisdicional. A causa foi suficientemente examinada, tendo o TJRJ oferecido fundamentação bastante para sua adequada solução. Da mesma forma, rejeito a tese de ofensa ao art. 492 do CPC/2015. Com efeito, não se trata de provimento condicional, eis que a disposição subsidiária determinada pelo TJ tem por finalidade conferir efetividade à condenação, encontrando amparo na disposição inserta no art. 461, § 1º, do CPC/1973 (vigente ao tempo em que proferido o acórdão da apelação; correspondente ao art. 499 do CPC/2015).

No que se refere à alegada prescrição – extintiva e aquisitiva –, à luz da teoria da *actio nata*, somente com a abertura da sucessão da fiduciária é que se configurou a lesão ao direito da parte autora-recorrida, nesse momento nascendo a pretensão deduzida por meio da presente demanda (CC/2002, art. 189).

A propósito da legitimidade passiva dos herdeiros, dirirjo em parte da em. Relatora por entender que a decisão de fl. 1.699 (e-STJ) não tratou especificamente do tema, em que pese ali constar a vaga expressão “partes legítimas e com interesse”, porém com a ressalva adiante de que “[a]s preliminares arguidas serão apreciadas na ocasião da sentença”. E, de fato, na sentença de fls. 1.887/1.898 a matéria foi efetivamente examinada (e-STJ, fl. 1.893):

Antes, porém, de se proceder ao exame do mérito, imperiosa a análise da questão da legitimidade passiva – remetida para o momento atual, por força da decisão saneadora –, suscitada pela quase totalidade dos réus, sob o argumento

de que somente o Espólio de Maria Messias Paz de Carvalho seria detentor de tal condição processual.

Se o resultado da discussão aqui trazida atingirá os interesses dos réus, individualmente, se a invalidação do ato produzirá efeito na esfera jurídica dos mesmos, não há dúvidas de que todos, na condição de litisconsortes necessários, devem ser chamados à lide, justamente para o exercício da defesa de seus interesses, como bem sustentado pelos patronos do autor.

Dessa forma, é de ser rejeitada a argüição de ilegitimidade passiva, trazida nas contestações apresentadas, o que ora faço.

Sem embargo, acompanho as conclusões de Sua Excelência por entender legítimos os herdeiros em favor de quem foram transmitidos bens por força das disposições testamentárias cuja invalidade é um dos objetos da ação, e que serão diretamente atingidos pelos efeitos da procedência dos pedidos iniciais. A demanda não se volta exclusivamente contra o espólio, senão contra todos os que se beneficiaram do ato jurídico praticado pela fiduciária-testadora, e que têm interesse em defender sua legalidade, como de fato o fizeram.

Afora isso, veja-se que o TJRJ afirmou – mesmo que indevidamente, penso eu, rogando vênias aos que aderem a essa conclusão – que a matéria encontrava-se preclusa, e o recurso especial não impugna especificamente essa motivação, circunstância que atrai o óbice da Súmula n. 283/STF. Registre-se que a impugnação deve ser deduzida com a expressa indicação de norma federal possivelmente violada, o que não ocorreu.

Não socorre os recorrentes a cogitada ofensa ao art. 515 da lei processual revogada, que não trata de preclusão, mas apenas da extensão e profundidade do efeito devolutivo da apelação. Até porque, sabidamente, “[*m*]esmo as matérias de ordem pública estão sujeitas à preclusão *pro judicato*, razão pela qual não podem ser revisitadas se já tiverem sido objeto de anterior manifestação jurisdicional” (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.723.319/SC, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 8/9/2023).

Avançando para o mérito da causa, a questão jurídica centra-se na coercitividade como requisito para a caracterização do fideicomisso, conforme estabelecido pelo art. 1.733 do Código Civil de 1916 (correspondente ao art. 1.951 do Código Civil de 2002).

Isso porque no testamento de José Augusto de Carvalho constou cláusula declarando sua vontade de que os bens destinados a sua única herdeira, a cônjuge *Maria Messias Paz de Carvalho*, fossem transferidos para seus herdeiros

colaterais após o falecimento da fiduciária, desde que estes mantivessem o mesmo tratamento de estima e dedicação até então demonstrado. Além disso, o testador reservou o direito de a fiduciária excluir, em suas disposições testamentárias, aqueles que, a seu exclusivo critério, não se mostrassem dignos do legado.

O Juízo de Direito da 7ª Vara Cível julgou improcedente a ação declaratória e de reivindicação dos bens, entendendo que não estaria caracterizado o fideicomisso, por ausência do caráter coercitivo, que reputou necessário ao instituto, nos seguintes termos (e-STJ fls. 1.896/1.897):

O fideicomisso se caracteriza, justamente, pela impossibilidade de disposição da propriedade pelo fideicomissário, trazendo em si, a cadeia da transmissão desta, e acarretando, por conseqüência, a restrição do direito de disposição.

[...]

Veja-se que, ao contrário do sustentado pelos patronos do autor e pelo ilustre representante do Ministério Público, na realidade, José Augusto estabeleceu um encargo e uma condição, e não apenas um deles, para a concretização da transmissão aos colaterais: o primeiro, consistente no bom tratamento à sua esposa e a segunda, na valoração desta.

Tivesse José Augusto diversa intenção e jamais prestigiaria a vontade da esposa, visto que a essência do fideicomisso é, como já dito, justamente, a coercibilidade. Não se coaduna com o caráter do fideicomisso a expressão “ao seu juízo exclusivo”, condição meramente potestativa, conferida ao fideicomissário.

Se o herdeiro testamentário tem tal disponibilidade, de fideicomisso não se trata, como sustentado pelos patronos dos réus.

Não se diga que essa interpretação despreza a vontade do testador: na realidade, José Augusto expressou a intenção de que seus bens fossem transmitidos aos irmãos, porém, caso não excluídos pela esposa, ao livre arbítrio desta.

Portanto, ao lado do encargo imposto aos fiduciários (de bom tratamento à sua esposa), previu, também, José Augusto a condição de que a esposa não dispusesse de forma diferente. Se essa, ao falecer, não tivesse deixado testamento, observar-se-ia aquela disposição testamentária de José Augusto (embora passível de discussão, ainda, dada a ausência de coercibilidade).

Porém, no momento em que Maria Messias, “a seu juízo exclusivo”, como lhe era facultado, excluiu das suas disposições testamentárias, justamente, aqueles colaterais beneficiados, sua vontade prevaleceu sobre a de José Augusto, exatamente como este o previu.

Pondera o autor que dita exclusão deveria ser expressa de forma escrita e fundamentada, argüição esta que, sem qualquer demérito aos seus ilustres

patronos, não pode prevalecer, vez que inexistente forma prevista em lei para esse ato.

Dita exclusão, em outros termos, vem a ser a manifestação da vontade por qualquer meio, inclusive de forma tácita, como o foi.

O Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso dos autores para, dentre outros provimentos, reconhecer a existência do fideicomisso, afirmando que, quanto à cláusula “h”, o testador buscou apenas ressaltar o tratamento de estima e consideração dispensado por seus irmãos à esposa, *in verbis* (e-STJ fl. 2.170):

Não se cuidou de delegar à fiduciária o poder de fazer ou não valer a instituição do fideicomisso.

Em outras disposições do mesmo testamento, em que o de cujus distribuía legados aos parentes, principalmente sobrinhos e afilhados, há sempre a ressalva de que deveriam manter o tratamento de estima e consideração devido à sua esposa.

E em nenhum daqueles casos, aventou-se ter sido o beneficiário da deixa afastado por inobservância da disposição.

Na verdade, cuidou-se de uma recomendação do testador objetivando assegurar que a futura viúva fosse cercada pelo respeito e consideração dos parentes e afins.

De qualquer forma, se houvesse infringência desta “recomendação” o afastamento dos herdeiros instituídos, os substitutos fideicomissários, não poderia operar-se tacitamente.

Nos embargos de declaração opostos pelo espólio de *Maria Messias Paz de Carvalho e Fátima Paz de Lima*, foi indicada omissão do Tribunal de origem quanto à tese de que, “*ante a falta de coercibilidade da alínea h do testamento de José Augusto de Carvalho, datado de 1951, que delegou à beneficiária daquela disposição testamentária específica a liberdade de decidir, não estava caracterizado o fideicomisso, nos moldes do art. 1.733 do CC/16 (art. 1.951 do CC/02)*” (e-STJ fl. 2.197).

Ocorre que, segundo a leitura e interpretação do TJRJ, como demonstrado acima, a possibilidade de a fiduciária excluir um determinado fideicomissário – se acaso entendesse, por seu exclusivo juízo, que ele não lhe dispendeu a necessária estima e dedicação – não implicou, por si, na possibilidade de ela optar pelo total descumprimento do fideicomisso.

Consigne-se que essa interpretação também levou em conta outras disposições testamentárias, sendo certo que a sua revisão, na instância excepcional, esbarra com o óbice da Súmula n. 5/STJ.

Sem embargo, ainda que esta Corte Superior pudesse fazer a leitura isolada da cláusula objeto do litígio, somente caberia extrair de seu conteúdo que, ao lado do fideicomisso, o testador instituiu um encargo aos fideicomissários, sob condição resolutiva, no sentido de que mantivessem “a estima e consideração” que sempre dispensaram a sua esposa, sob pena de serem excluídos da benesse, mas desde que reconhecido e, sobretudo, declarado o descumprimento desse encargo.

Com efeito, a disposição testamentária tem um comando específico, que versou de modo exclusivo e pontual sobre a forma de tratamento que deveria ser conferida pelos fideicomissários à fiduciária. Não se trata de condição puramente potestativa, pois é certo que o afastamento de um determinado beneficiário haveria de ser fundamentado – e, quiçá, sua motivação teria de ser comprovada, se acaso contestada –, não lhe sendo autorizada a exclusão geral de todos os herdeiros fideicomissários, indiscriminada e imotivadamente.

A parte final de seu comando somente enuncia que a avaliação sobre o cumprimento do encargo caberá exclusivamente à fiduciária, mas não lhe outorga a possibilidade de desprezar por completo o fideicomisso que se instituiu. De fato, o testador somente autorizou a fiduciária excluir da sucessão “aqueles que não *merecessem o legado*”, sendo-lhe impositivo observar a sucessão em favor dos cunhados que lhe tratassem com estima e dedicação.

Para além disso, o silogismo apresentado pelo Tribunal *a quo* para fundamentar suas conclusões é irrepreensível. A fundamentação do acórdão recorrido prestigia o intento do testador, que por sua manifestação de última vontade demonstrou o objetivo de contemplar a esposa com os bens que deixava, sucedendo-lhe seus irmãos, em prejuízo dos colaterais daquela, que herdariam no caso do falecimento sucessivo do testador e da fiduciária, observada a ordem de vocação regrada pela lei civil. Confira-se (e-STJ, fls. 2.165/2.169):

Sobre a prevalência das disposições testamentárias, consigna-se que na interpretação do testamento prevalece a exegese subjetiva voltada para o alcance da intenção do testador.

A vetusta regra é de observância obrigatória *in testamentis plenius voluntates testamentum interpretantur*, ou seja, há de prevalecer em toda sua plenitude a vontade do disponente.

E qual seria, na hipótese, a vontade do testador?

Ele era casado, sem filhos e sem ascendentes vivos.

Seus bens seriam havidos por sua mulher e na falta desta por seus irmãos, parentes pela linha colateral.

A parte disponível de seus bens, que era ampla, porque não tinha ele herdeiros necessários, seria naturalmente havida – ante a ordem de vocação hereditária – por sua mulher.

Com o falecimento desta, todavia, os bens não se voltariam para os colaterais do testador, segundos na ordem sucessória, mas para os colaterais de sua esposa, ou seja, seriam transmitidos aos seus cunhados.

Ao estabelecer que com o falecimento de sua esposa, mediante a instituição do fideicomisso, os bens seriam havidos “pelos seus irmãos” o testador expressa a vontade, perfeitamente compreensível, de que primeiro havia de ser aquinhoad a sua esposa, pessoa mais próxima e, presumivelmente, mais merecedora.

Afastada esta pelo óbito, quis o testador que seu vultoso patrimônio retornasse àqueles seus irmãos que, pela relação de consaguinidade, ocupavam o segundo lugar na ordem de vocação hereditária e, bem assim, na ordem do merecimento.

O fideicomisso é um instituto pelo qual o autor da herança provê para o futuro, buscando dar à deixa testamentária um destino pré-definido que nos primórdios do instituto poderia alcançar até a sexta geração.

Note-se que se “cuida de espécie do gênero substituição testamentária que se desdobra em substituição vulgar ou substituição fideicomissária.

Na primeira, o testador deixa algo para “a”, designando que na falta deste os bens sejam havidos por “b”, hipótese em que há substituição propriamente dita, recebendo um ou outro dos nomeados, alternativamente.

Na substituição fideicomissária, o testador deixa para um e também para o outro, sendo que primeiro recebe o fiduciário que haverá a propriedade plena dos bens por certo tempo, sendo ao depois substituído na titularidade dos mesmos direitos pelo herdeiro fideicomissário. A instituição é concomitante e não alternativa.

Tudo considerado, não é difícil apreender a “voluntas testatoris”.

O testador, titular de vultoso patrimônio, ao ditar o testamento antecipa a possibilidade de que seus irmãos, seus únicos parentes consanguíneos, sobrevivam à esposa, cuidando de assegurar que, com a morte desta, seus bens tivessem destino diverso daquele determinado pelas regras ordinárias da sucessão.

Considera-se, ainda, que, na exegese de qualquer cláusula, impõe-se evitar que seja ela reduzida à inocuidade.

E esta foi, em última análise, a resultante da tese adotada na r. sentença sub examen.

Para que os bens deixados pelo finado viessem a tornar, pela morte de sua esposa, aos irmãos desta, ora réus, não se fazia necessária a enunciação de qualquer disposição testamentária.

O que o de cujus pretendeu foi exatamente afastar esta possibilidade, estabelecendo a chamada substituição fideicomissária, com a qual cumulou

a esposa, legando-lhe a herança, para que ela a usufruísse com a inteireza e amplitude que o fideicomisso permite, impondo, todavia, a transmissão desses bens aos seus irmãos de sangue, subordinada tal transmissão ao falecimento da fiduciária.

Foi disposição compreensível que se amolda ao manifesto desvelo do testador para com a esposa e o sentimento de fraternidade, também expresso na mesma cláusula testamentária, que nutria pelos irmãos.

Note-se que naquela disposição o *de cujus* refere que os irmãos tratavam a esposa “com estima e consideração”, tratamento em que haviam de perseverar.

Não há dúvida, portanto, que o fideicomisso foi validamente instituído em enunciado claro, sendo de inafastável observância, para que se homenageie a disposição de última vontade do testador.

Essa solução encontra amparo na disposição inserta no art. 1.899 do CC/2002 (art. 1.666 do CC/1916) e na jurisprudência desta Corte Superior:

Recurso especial. Procedimento de inventário. Testamento público. Herdeira pré-morta. Quota-parte. Conversão em herança jacente. Impossibilidade. Interpretação do testamento. Princípio da soberania da vontade do testador. Aplicabilidade. Recurso especial desprovido. Insurgência do Município.

Hipótese: A quaestio iuris a ser enfrentada diz respeito à determinação do método interpretativo adequado para as disposições testamentárias controversas, em atenção ao princípio da soberania da vontade do testador, disposto no art. 1.899 do Código Civil.

1. Na existência de cláusula testamentária duvidosa, que remete a interpretações distintas, deve-se compreendê-la de modo que melhor se harmonize com a vontade manifestada pelo testador, em atenção ao princípio da soberania da vontade desse, insculpido nos artigos 112 e 1.899 do Código Civil.

2. Quanto à aplicação do princípio da soberania da vontade do testador na interpretação dos testamentos pode-se determinar as seguintes premissas: a) naquelas hipóteses em que o texto escrito ensejar várias interpretações, deverá prevalecer a que melhor assegure a observância da vontade do testador; b) *na busca pela real vontade do testador, deve ser adotada a solução que confira maior eficácia e utilidade à cláusula escrita*; c) para poder aferir a real vontade do testador, torna-se necessário apreciar o conjunto das disposições testamentárias, e não determinada cláusula que, isoladamente, ofereça dúvida; e d) a interpretação buscada deve ser pesquisada no próprio testamento, isto é, a solução deve emergir do próprio texto do instrumento.

(...)

(REsp n. 1.532.544/RJ, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 8/11/2016, DJe de 30/11/2016)

Relativamente ao direito de crescer – cogitada violação do art. 1.738 do CC/1916 –, adiro às conclusões lançadas no voto da em. Relatora, pois é certo que a disposição testamentária não discriminou cotas para cada um dos fideicomissários, que o testador apenas indicou como seus “herdeiros colaterais”, de forma ampla e inespecífica.

Nesse contexto, para a caducidade do fideicomisso seria impositivo o falecimento de todos os onze fideicomissários. Na espécie, contudo, o autor da ação – *Delfim*, irmão do testador – sobreviveu à fiduciária, atraindo a aplicação do art. 1.712 da lei civil revogada, vigente à época dos fatos.

Por fim, relativamente à verba honorária, o provimento deferido pelo Tribunal de apelação tem conteúdo substancialmente declaratório (e-STJ, fls. 2.174/2.175, itens “a”, “b”, “c” e “d”), em que pese o comando por meio do qual enuncia o “dever dos réus-fiduciários de recompor o patrimônio dos fideicomissários” (item “e”). A mera restituição dos bens indevidamente recebidos da fiduciária não traduz obrigação de pagar propriamente dita, somente subsidiária (CPC/2015, art. 499), mas essencialmente o dever de restituir sua propriedade ao titular por direito.

É dizer: a condenação não tem um “valor” para que se lhe aplique a norma do art. 20, § 3º, do CPC/1973, que por sua vez não previu a utilização do “proveito econômico” – como o fez o CPC/2015 – como base de cálculo da verba honorária.

Note-se que o próprio autor da ação – cujos advogados são os beneficiários da verba honorária sucumbencial – estipulou o valor da causa em meros R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Em tal circunstância, penso que o caso revela provimento de “valor inestimável”, enquadrando-se na hipótese prevista no art. 20, § 4º, do CPC/1973.

Por esse motivo, rogando vênias à douta Relatora, provejo o recurso no ponto para reformar em parte o acórdão recorrido, arbitrando o valor dos honorários em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Observo que esse valor não poderá ser superior àquele previsto no acórdão recorrido (10% sobre o total da condenação), sob pena de se prestigiar a *reformatio in pejus*.

Pelo exposto, dou *parcial provimento* ao recurso especial, na forma da fundamentação acima.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.995.880-SP (2022/0099744-6)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Esus Brasil Participacoes S/A

Advogados: Anna Maria da Trindade dos Reis - DF006811

Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch - DF026966

André de Albuquerque Cavalcanti Abbud - SP206552

Gustavo Santos Kulesza - SP299895

Gabriela Nazareth Veloso Ribeiro - DF050185

Gabriela Machado Malvar - DF054385

Luiza Romanó Pedroso - SP402177

Recorrido: José Paulo de Souza

Advogados: Osvaldo de Jesus Pacheco - SP044700

Jorge Octavio Lavocat Galvão - DF023437

Gabriel Campos Soares da Fonseca - DF064454

Interes.: Fotoplan Artigos Fotograficos Ltda

Interes.: Planfoto Distribuidora de Materiais Fotográficos Ltda

Interes.: Fotoplan Conselheiro Materiais Fotograficos Ltda - EPP

Interes.: Planfilme Materiais Fotograficos Ltda - EPP

Interes.: Fotoplan Carioca Distrib de Materiais Fotograficos Ltda - EPP

Interes.: Fotoplan Madureira Com. e Servicos Fotograficos Ltda - EPP

Interes.: Fotoplan Rio Distribuidora de Mat Fotograficos Ltda - EPP

Interes.: Fotoplan Norte Shopping Com e Servs Fotograficos Ltda

Interes.: Fotoplan Barra da Tijuca Com. e Servs. Fotogs. Ltda

Interes.: Fotoplan Rio Sul Comercio e Servicos Fotograficos Ltda - EPP

Interes.: Speed Image- Materiais e Servicos Fotograficos Ltda - EPP

Interes.: Fotoplan Parana Distribuidora de Mat Fotograficos Ltda - EPP

Interes.: Bazar Dorcas Comercio e Servicos Fotograficos Ltda - EPP

Interes.: Aparecido Albergoni

EMENTA

Recurso especial. Dissolução parcial de sociedade. Liquidação de sentença. Embargos de terceiro. Negativa de prestação jurisdicional e insuficiência de fundamentação. Inocorrência. Fraude de execução.

Reconhecimento. Súmula n. 375 do STJ. Citação válida em ação cautelar. Prática de atos de simulação. Súmula n. 7 do STJ. Recurso desprovido.

1. Rejeita-se a alegação de negativa de prestação jurisdicional e de insuficiência de fundamentação quando a Corte de origem apresenta adequadamente as razões pelas quais deixou de acolher as teses recursais.

2. Para configurar a fraude à execução, é necessário que a alienação do bem tenha se dado após ocorrida citação válida, não importando o tipo de ação proposta – se cautelar, cognitiva ou executória. Precedentes.

3. Incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ quando o acolhimento da pretensão recursal demanda o revolvimento do arcabouço fático-probatório dos autos.

4. A incidência da Súmula n. 7 do STJ quanto à interposição do recurso especial pela alínea a inviabiliza o exame da divergência jurisprudencial sobre as mesmas questões. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial, e, nessa parte, negar-lhe provimento e revogar a tutela de urgência deferida às fls. 1.303-1.305, nos termos do voto do Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2024 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJe 21.6.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: *Esus Brasil Participações S.A.* interpõe recurso especial com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*,

da Constituição Federal, a fim de que seja reformado acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo assim ementado (fl. 757):

Apelação Embargos de terceiro 1. Inadequação recursal. Hipótese em que o apelado suscita em contrarrazões preliminar de inadequação recursal, ao argumento de que a decisão que reconhece a fraude à execução tem natureza jurídica de decisão interlocutória, e portanto o recurso cabível seria o agravo de instrumento. Descabimento. A decisão que julga embargos de terceiro tem natureza jurídica de sentença, por se tratar de ação autônoma (CPC, art. 674). A decisão que analisa o mérito e põe fim ao processos de embargos de terceiro tem natureza jurídica de sentença, de forma que contra tal sentença o recurso cabível é o de apelação (CPC, art. 1.010). Preliminar rejeitada. *2. Do erro crasso.* Alegação de cometimento de erro crasso ao interpor apelação em razão do julgamento dos autos n. 1124127-91.2017.8.26.0100 em conjunto com estes autos. Hipótese em que o apelado defende que a apelação deveria ter sido interposta naqueles autos e não nestes. Trata-se de ação autônoma, que embora tenha sido julgada em conjunto com os embargos de terceiro n. 1124127-91.2017.8.26.0100 em nada impede a apresentação da peça recursal nestes autos, embargos de terceiro distribuídos exclusivamente pela ora apelante. Inexistência de prejuízo à parte apelada. Julgamento em conjunto que não caracteriza ausência de sentença. Preliminar rejeitada. *3. Mérito. Fraude à execução.* Embargos opostos em decorrência de penhora de imóveis que constituem a “Fazenda Nova Califórnia” cujo proprietário sofria ações capazes de torná-lo insolvente (CPC, art. 792, IV). Ciência dos primeiros adquirentes embargantes de ações cautelares distribuídas contra o vendedor à época da transação e mesmo assim concretizaram o negócio jurídico. Reconhecimento de fraude à execução e má-fé dos segundos compradores. Transferência para terceira (*Esus*), já inquinada do vício anterior pelo primitivo proprietário. Inexistência de boa-fé a ser reconhecida. Simulação evidenciada. Alienação declarada ineficaz. Requisitos presentes para que seja decretada a fraude à execução e má-fé. Improcedência dos embargos que deve ser mantida por simulação. Sentença de acerto. Recurso improvido. Honorários recursais. Majoração. Observância do art. 85, § 11, CPC. Recurso improvido. Dispositivo: em julgamento estendido, por maioria de votos, negaram provimento ao recurso.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 978-985).

Trata-se, na origem, de embargos de terceiro ajuizados nos autos de ação de liquidação de sentença proposta por José Paulo de Souza, ora recorrido, contra Aparecido Albergoni e o Grupo Fotoplan, ora interessados.

O procedimento liquidatório procede de ação de dissolução parcial de sociedade ajuizada por José Paulo em abril de 2013, com o objetivo de retirar-se de sociedades constituídas juntamente com Aparecido (Grupo Fotoplan) e

receber, em contrapartida, os haveres que lhe seriam devidos. A ação foi julgada procedente em 25/11/2013 e a apuração dos haveres passou a ser realizada nos autos da liquidação.

Em maio de 2017, homologado o cálculo da liquidação e transcorrido *in albis* o prazo fixado para o pagamento voluntário da dívida, o exequente requereu a penhora do imóvel rural denominado Fazenda Nova Califórnia, o qual fora objeto de duas alienações sucessivas até chegar à propriedade da Esus, ora recorrente: em 8/12/2011, o imóvel fora alienado por Aparecido à família El Hage (primeira alienação) e, em 2014, passara da família El Hage à Esus (segunda alienação). Anote-se a existência de duas medidas cautelares propostas por João Paulo anteriormente à primeira alienação: cautelar de indisponibilidade de bens e protesto contra alienação de bens.

Na sequência, intimadas na forma do art. 792, § 4º, do CPC, tanto a Esus quanto a família El Hage ajuizaram embargos de terceiro. A sentença julgou improcedentes ambos os pedidos e reconheceu a fraude à execução e a ineficácia das alienações em relação ao credor exequente (fls. 600-608).

Irresignada, a Esus interpôs recurso de apelação, o qual foi desprovido pela Corte de origem nos termos do acórdão acima sumariado.

Nas presentes razões, aduz a recorrente que não estão configurados os requisitos necessários ao reconhecimento da fraude à execução.

Sustenta violação dos arts. 792, IV, 489, II e § 1º, I, II e IV, e 1.022, II, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Alega, em síntese, que a ação que originou o crédito exequendo é posterior à alienação do bem – de modo que, ao tempo da alienação, não pendia contra o devedor demanda capaz de levá-lo à insolvência –; que medidas cautelares desprovidas de pretensão de cobrança não são demandas capazes de reduzir o devedor à insolvência; e que o adquirente de boa-fé não pode ser afetado por eventual fraude à execução ocorrida em alienações anteriores do imóvel.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 989-1.007.

Admitido o recurso no Juízo de origem (fls. 1.162-1.166), os autos ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça.

Às fls. 1.303-1.305, deferi pedido incidental de tutela de urgência para suspender, até o julgamento do recurso especial, a expropriação em curso na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Inicialmente, não merece prosperar o recurso no que diz respeito à alegação de ofensa aos arts. 489, II e § 1º, I, II e IV, e 1.022, II, do CPC.

Ao contrário do que sugerem as razões recursais, as questões necessárias à solução do litígio foram satisfatoriamente trabalhadas no acórdão recorrido, com a exposição clara e fundamentada das razões de fato e de direito que orientaram o juízo de reconhecimento da fraude à execução questionada nos autos.

Pontue-se, ademais, que o órgão colegiado não está obrigado a rebater um a um, os argumentos apresentados pela parte, sendo bastante que se atenha aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio e adote fundamentos que se mostrem cabíveis à prolação do julgado, ainda que, relativamente às conclusões, não haja a concordância das partes.

Quanto ao mérito, melhor sorte não colhe à irresignação recursal.

Ao julgar e desprover a apelação da Esus, ora recorrente, a Corte *a quo*, após expressa referência ao enunciado da Súmula n. 375 do STJ (“O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”), reafirmou que ambos os embargantes – um deles a Esus (segunda alienação) – tinham pleno conhecimento do vício que estaria a inquinar o negócio de compra e venda imobiliária, retirando do bem a qualidade de livre e desembaraçado.

Tal conhecimento, ainda segundo a avaliação do colegiado de origem, estaria evidenciado, primeiro, no prévio ajuizamento pelo exequente, ora recorrido, de medidas cautelares destinadas a blindar os imóveis da fazenda e, segundo, na ocorrência de atos de simulação perpetrados pela ora recorrente em conluio com as demais partes envolvidas na primeira alienação.

Quanto ao primeiro ponto, o fundamento é coerente com a orientação jurisprudencial do STJ de que, para a configuração da fraude à execução, basta que a alienação tida como viciosa ocorra após citação válida do devedor, não importando a natureza do processo. Confirmam-se precedentes:

Processual Civil. Fraude à execução. Requisitos. Citação válida em ação cautelar. Insolvência reconhecida.

1. Para configurar a fraude à execução, é necessário que a alienação do bem tenha se dado após ocorrida citação válida, não importando o tipo de ação proposta - se cautelar, cognitiva ou executória.

2. Hipótese em que a insolvência do devedor já fora reconhecida no bojo do acórdão estadual recorrido, que afirma, textualmente, tratar-se de matéria incontroversa nos autos aquela relativa à inexistência de bens penhoráveis em nome do devedor.

3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial. (AgRg nos EDcl no REsp n. 649.139/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 23/2/2010, DJe de 8/3/2010.)

Civil. Processo Civil. Embargos de divergência em recurso especial. Locação. Ação de despejo. Cautelar de arresto. Fiadores. Doação de imóvel dado em garantia. Fraude à execução. Ocorrência.

1 - Surgida a obrigação, no caso concreto, com o Contrato de Locação, nasce em conjunto, a garantia da fiança outorgada pelos fiadores. Assim, remanesce aos credores a certeza da solidez dos ativos ofertados pelo contratante e seus garantidores, motivadores da aceitação dos termos pactuados no instrumento obrigacional.

2 - Destarte, não podendo o rigor instrumental processual interferir na persecução do direito, independe, para a configuração da fraude, a citação dos réus no processo executório, bem como qual o tipo de ação que se está movendo para a satisfação da obrigação: se de natureza cognitiva, cautelar ou executiva. No caso concreto, os embargados, ao doar o único imóvel a seus filhos menores, tinham plena ciência da existência da Ação de Despejo e da Medida Cautelar de Arresto. Logo, configurada restou a fraude, já que os fiadores ficaram em situação de insolvência, não podendo cumprir com a garantia oferecida. Inteligência dos arts. 593, do Código de Processo Civil c/c 106, do Código Civil.

3 - Precedentes (REsp n. 173.142/SP e 243.070/SP).

4 - Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos para, reformando o v. acórdão embargado, negar provimento ao Recurso Especial. (REsp n. 232.363/SP, relator Ministro Jorge Scartezini, Terceira Seção, julgado em 12/5/2004, DJ de 1º/7/2004.)

Ainda sobre o tema, não é demasiado assinalar a referência doutrinária constante do voto (condutor) do Ministro Felix Fischer no julgamento do REsp n. 243.707/SP, acima referido:

Para caracterização da fraude contra a execução, mister se faz que o ato fraudulento do obrigado coincida com qualquer processo, pouco importando se de conhecimento, executivo ou cautelar. É desnecessário que seja processo de execução.

Não é outro o ensinamento de renomado autor Araken de Assis (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VI: arts. 566 a 645, Rio de Janeiro: Forense, 1999, pág. 229/231):

Na fraude contra a execução, o ato fraudulento do obrigado deverá coincidir com a pendência de qualquer processo (art. 219, caput, 1ª parte), pouco importando sua função (cognição, execução ou cautelar). É desnecessário que seja processo de execução. Em princípio, no processo de conhecimento, ações condenatórias geram o dever de prestar, e, conseqüentemente, a insolvência; mas, ações constitutivas e declaratórias – no caso de já existir violação do direito (art. 4º, parágrafo único) – também provocam tal consequência, na pior das hipóteses no capítulo acessório da sucumbência. No processo cautelar há medidas, como o arresto, que tutelam créditos e previnem a insolvência. E a pendência de ação penal, que em caso de condenação outorga título executivo (art. 584, II), igualmente enseja a caracterização da fraude contra o processo executivo. Como se assinalou, anteriormente à pendência desses processos, existirá ou não, observados os pressupostos respectivos, fraude contra credores; decididamente, porém, excluir-se-á a ineficácia peculiar da fraude à execução.

[...]

Constatada, assim, a aptidão das ações cautelares para os propósitos do art. 792, IV, do CPC de 2015 (art. 593, II, do CPC de 1973), passo à apreciação da alegada insubsistência do segundo fundamento adotado pelas instâncias ordinárias em prol do reconhecimento da fraude à execução, a saber, a prática de atos de simulação pela recorrente.

Contudo, verifica-se, da simples leitura dos julgados de primeiro e segundo graus, que as premissas que orientaram o juízo em questão estão calcadas em elementos de natureza eminentemente factual e probatória, insuscetíveis, assim, de reexame na via especial.

A corroborar tal ilação, os seguintes excertos dos mencionados pronunciamentos judiciais:

I – Sentença (fls. 604-607)

[...]

A má-fé ocorre na hipótese em que a parte tem conhecimento do vício que inquina, prejudica ou embarga o objeto pretendido, e mesmo assim celebra negócio jurídico viciado sobre ele.

No caso específico da compra e venda imobiliária, o promitente comprador de má-fé é aquele que, tendo ciência do vício que paira sobre o bem imóvel, empreende e formaliza a aquisição.

O vício a que me refiro pode ser tanto o vício do consentimento, a exemplo do dolo, erro, simulação, coação, lesão ou estado de perigo, como também o vício

social, a exemplo da fraude contra credores e, no processo civil, da própria fraude à execução.

O importante é que o vício seja capaz de desvestir o bem da qualidade de “livre e desembargado” a ponto de tornar, senão nulo, pelo menos ineficaz o negócio jurídico que sobre ele vier a ser celebrado.

E no caso concreto o que se verifica é que os terceiros (e quarto) embargantes detinham essa ciência e esse conhecimento sobre a condição de litigiosidade do bem adquirido, pelo menos desde o ajuizamento das medidas cautelares.

O exequente ajuizou duas medidas cautelares: uma medida cautelar de protesto contra alienação de bens, e outra medida cautelar de indisponibilidade de bens.

Independentemente da sorte final de referidas ações, o fato é que, uma vez ajuizada, os terceiros (e quarto) adquirentes receberam a informação de que pendia contra o devedor liquidação de sentença que bem poderia leva-lo à insolvência civil.

Relembro que uma medida cautelar perdeu o objeto porque foi julgada procedente em conjunto à ação de dissolução com apuração de haveres, e a outra medida cautelar teve a inicial indeferida porque à época ainda não se tinha conhecimento de ação em que o credor pudesse sofrer os reveses da dilapidação de patrimônio de terceiros.

Hoje se percebe que o credor já tinha elementos para desconfiar que o devedor operaria contra os interesses da satisfação do crédito.

Mesmo após o ajuizamento das medidas cautelares para blindar os imóveis da fazenda contra os depauperamentos, o executado alienou-os e na escritura de compra e venda fez constar o seguinte:

O pagamento desta parcela ficará suspenso até a apresentação pelo vendedor de comprovantes que obteve êxito, com sentença transitadas em julgado e irrecorríveis, nas ações [...] e ação cautelar de indisponibilidade de bens em trâmite na 41ª Vara Cível Central de São Paulo Capital, proposta por José Paulo de Souza. Grifei.

Não há prova mais viva de que os promitentes compradores dos imóveis sabiam da existência das ações que poderiam, ao menos em tese, levar o promitente vendedor à insolvência, tendo-se feito referencia expressa ao credor embargado o Sr. José Paulo de Souza.

Mesmo que a menção não fosse reduzida a escrito, é claro que em uma operação de compra e venda milionária de um latifúndio (R\$ 40.000.000,00) os promitentes compradores teriam feito um levantamento de “due diligence” para verificar as condições da contraparte, inclusive a existência no nome dela de ações judiciais em curso no País.

No que concerne à revenda da fazenda para a Esus, esta também se reveste de ilegalidade. O valor da operação foi de R\$ 55.101.578,51. Porém, o pagamento teria sido feito em dinheiro em espécie (cash). Não é difícil desconfiar, portanto, da efetividade do pagamento.

E, ante a suspeita de simulação, e a lembrança de que a simulação é o único vício do consentimento que gera ipso jure a nulidade do negócio jurídico, autorizamos a consulta à Receita Federal, por meio do sistema Infojud, para saber se houve a movimentação financeira correspondente no patrimônio da Esus.

Suspeitas confirmadas.

O resultado das pesquisas veio a partir de fls. 1.134. Verificamos então que não houve o pagamento do preço pela aquisição noticiada pela escritura de compra e venda de fls. 45/58 do devedor para os terceiros Abdul, Silvana, Suleiman e Anita e nem houve o pagamento do preço pela aquisição noticiada pela escritura de compra e venda de fls. 69/89 deles para a Esus Brasil Participações S/A.

[...]

A segunda operação com a Esus revelou-se, tal como a primeira, malversada, porque não houve pagamento de preço algum, havendo apenas uma negociação de fachada para justificar a transferência da titularidade dos imóveis para uma quarta pessoa jurídica imune à execução dos haveres.

Com efeito, não temos a apresentação por parte de nenhum dos embargantes de quaisquer comprovantes de pagamento, via transferência eletrônica (TED/DOC), depósito, cheque, dação em pagamento, nota promissória, doação onerosa, ou mesmo que fosse dinheiro vivo, e tampouco há recibo, quitação ou termo de entrega, imissão na posse, lavratura da escritura ou outro ato de direito real.

Todos esses elementos em conjunto apontam de forma robusta e harmônica para o reconhecimento de que a operação de compra e venda dos imóveis objeto das matrículas n. 13.083, 13.084, 13.085 e 13.086, que em conjunto constituem a “Fazenda Nova Califórnia” em Martinópolis-SP, deu-se em flagrante fraude à execução, e portanto deve ser declarada ineficaz, como o conseqüente retorno dos bens ao patrimônio do devedor, onde responderá pelos atos executivos da apuração de haveres em execução.

II - Acórdão (fls. 765-772)

[...]

No caso em exame, é incontroverso que os primeiros embargantes (Abdul, Silvana, Suleiman e Anita autos n. 1124127-91.2017) e adquirentes dos imóveis levados a registro público que compõem a Fazenda Nova Califórnia, descritos nas matrículas n. 13.083, 13.084, 13.085 e 13.086 da Cidade de Martinópolis (SP), tinham pleno conhecimento de ações distribuídas pelo ora apelado contra o antigo proprietário Sr. Aparecido Albergoni, capazes de torná-lo insolvente.

Este relator, ao analisar o Agravo de Instrumento n. 2041016- 41.2016.8.26.0000 (fl. 313-319), e homologar o cálculo que quantificavam os haveres sociais do apelado José Paulo de Souza, reconheceu a mora do Sr. Aparecido Albergoni, que ora se transcreve (fl. 318-319):

[...]

Assim, não há que se falar em ausência de estado de insolvência do vendedor originário executado, porque existentes ações distribuídas. Se os embargantes (Abdul, Silvana, Suleiman e Anita) adquirentes fizeram pouco caso dessas informações, numa transação de valores expressivos, agiram, no mínimo, de má-fé, tal como reconhecido pela r. sentença.

Observou, ainda, a r. sentença, o que dispõe o enunciado da Súmula 375 do C. STJ, a saber, “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.”

A má-fé dos adquirentes restou comprovada, porque os adquirentes (pessoas naturais) tinham pleno conhecimento do vício sobre os imóveis adquiridos (medidas cautelares para proteção dos bens imóveis) e mesmo assim, celebraram negócio jurídico, e formalizaram sua aquisição e logo depois a revenderam para a Esus Brasil Participações S. A.

Não se pode negar que os primeiros adquirentes (Abdul e Suleiman), detinham conhecimento das medidas cautelares (de protesto e de alienação de bens) distribuídas contra o primitivo proprietário cedente, Aparecido Albergoni, capazes de torná-lo insolvente, mas mesmo assim, firmaram com aquele o contrato de compra e venda, assumindo totalmente o risco que daí poderia advir, como de fato ocorreu. Vejam-se os documentos em fl. 269 e ss. juntados em contestação).

Como bem observou a r. sentença, o executado, mesmo conhecedor das medidas cautelares distribuídas contra ele, visando blindar os imóveis da fazenda contra os depauperamentos, alienou-os de má-fé, fazendo ainda constar na escritura de venda e compra que “O pagamento desta parcela ficará suspenso até a apresentação pelo vendedor de comprovantes que obteve êxito, com sentença transitadas em julgado e irrecorríveis, nas ações [...] e ação cautelar de indisponibilidade de bens em trâmite na 41ª Vara Cível Central de São Paulo Capital, proposta por José Paulo de Souza”.

Lê-se na longa descrição inicial dos embargos apresentados por Suleimen Khaled el Hage e outros seu conhecimento das ações que estavam propostas na data da aquisição em 8 de dezembro de 2011 desde 8 de janeiro de 2009 dissolução e liquidação de sociedade promovida pelo devedor Aparecido Albergoni, seguida por medida cautelar de alienação de bens em 9 de junho de 2011, medida cautelar de indisponibilidade de bens, em 18 de outubro de 2011, esta última julgada prejudicada em razão do julgamento da ação principal que dá origem aos embargos de terceiro. Todas promovidas anteriormente à venda e compra em 8 de dezembro de 2011.

Sobre esta, a escritura de compra e venda faz menção nas condições impostas a partir de fl. 57, tendo o Magistrado corretamente anotado:

[...]

E verifica-se que os embargantes não apresentam prova dos depósitos realizados nas datas mencionadas na escritura (fl. 57 e seguintes) e apenas procuraram justificar pagamentos com recibos apresentados em razões recursais (fl. 1.534, item 42 e documentos em fl. 1.558e seguintes).

Consta dos fundamentos sentenciais a correta apreciação desses fatos:

[...]

São documentos ali mencionados declarações de renda de pessoa jurídica sob CNPJ 08.177.855/0001-02 (confira-se esse dado com o da escritura em fl. 70) de 2011 a 2014 (fl. 1.134 a 1.255). A recorrente afirma que os pagamentos foram realizados em 2014 e somente poderiam constar na declaração de rendas do ano base de 2015. Isto é correto, entretanto, não traz a declaração desse exercício a comprovar suas alegações.

E, não bastasse essa consideração, encontram-se em fl. 1.258-1.395 as declarações das pessoas naturais sob CPFs 023.638.388-40 (Sr. Abdul) e 023.736.178-70 (Sr. Suleimen) referentes ao período de 2015-2019 e na declaração específica do ano da operação com a *Esus* (2014) consta (fl. 1.273 e 1.354) que a operação de alienação da Fazenda Califórnia totalizou R\$ 15.000.000,00, tendo sido também esse o custo de aquisição, na sua participação de 50%.

A justificativa de que o valor total é encontrado pela soma do preço de alienação sob rubrica “ganho de capital” e da rubrica “receita da atividade rural” (fl. 638, das razões recursais da *Esus* no processo n. 1124608-11) não satisfaz, sabendo-se que: (a) a receita bruta da atividade rural é constituída pelo montante das vendas de produtos das atividades rurais, sem excluir o ICMS e Funrural; (b) R\$ 15.000.000,00 não é o valor da aquisição dessas propriedades nas duas operações, nem há indicação de que esse valor tenha constado da declaração do ano base de 2011 (relativamente à primeira operação), conforme consta em fl. 1.254 e em fl. 1.348.

O julgamento da ação de dissolução parcial e liquidação da sociedade deu-se em 25 de novembro de 2013, conforme descreve a inicial da ação 1124682-11.2017 e a escritura de compra e venda à *Esus* foi lavrada em 20 de outubro de 2014, estando ciente os terceiros e quartos compradores de seu desfecho e que se tratava de desdobramento com êxito das ações que davam causa à suspensão de pagamento do preço da primeira compra e venda (fl. 57).

Se os primeiros adquirentes embargantes tinham conhecimento de ações cautelares contra o vendedor dos imóveis, cujo valor não se pode desprezar em razão da sua expressividade e, mesmo assim firmaram o contrato de venda e compra, é evidente que caracterizada encontra-se a má-fé.

Nesse compasso, como visto, não fizeram um levantamento amplo de possíveis ações contra o vendedor, o que se espera em negócio de tal monta, já que como se disse anteriormente, o negócio jurídico representava valor expressivo de aproximadamente R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais, conforme se lê nos Registros sob n. 3 das matrículas n. 10.083 (fl. 75, preço de aquisição: R\$ 29.500.000,00), n. 10.084 (fl. 80-81, preço de aquisição: R\$ 9.900.000,00), n. 10.085 (fl. 87-87, preço de aquisição: R\$ 596.000,00) e n. 10.086 (fl. 90-91, pelo preço de R\$ 4.000,00).

[...]

No caso da venda para a Esus, ocorrida em 20 de outubro de 2014, o valor da operação se deu pela quantia de R\$ 55.101.578,51 e o pagamento seria em espécie (fl. 104, cláusula segunda). Não se trata de interpretação como defendem os apelantes, mas de estrita leitura dos termos firmados (fl. 86 dos autos 1124127-91.2017):

[...]

Muito embora a apelante insista na tese de que efetuou o pagamento integral como declarado em imposto de renda, e pelos documentos encartados com a apelação, é de se estranhar que os pagamentos foram direcionados para outras pessoas que não aquelas que participaram exclusivamente do contrato de venda e compra, isto é os primeiros embargantes (Abdul e Suleiman).

[...]

Diante da ausência de apresentação pela embargante de toda a documentação que comprove efetivamente o pagamento dos valores, e diante da fraude à execução cometida pelo originário vendedor executado Sr. Albergoni, evidenciase que de fato, no caso concreto houve flagrante fraude à execução pelo vendedor Albergoni, e má-fé dos adquirentes apelantes, inclusive pela Esus.

[...]

Não passa despercebido que os depósitos realizados em nome de terceiros ocorreram entre os dias 22 de agosto de 2014 a 21 de outubro de 2014 (fl. 656-672, e não guardam relação com a compra e venda discutida.

A apelante também tinha pleno conhecimento de que a propriedade adquirida dos vendedores Abdul e Suleiman não tinha sido quitada, isso se infere da peça recursal em que a apelante alega que “atendendo a autorização” de Abdul e Suleiman depositou em favor de Aparecido Albergoni em outubro de 2014 a quantia de R\$ 1.000.000,00.

Ressalte-se que tal aspecto do *decisum* estadual é reiterado pelo próprio Desembargador Maurício Pessoa, prolator do voto vencido declarado às fls. 775-787, para quem “eventual simulação e/ou *consilium fraudis* de que tenha a apelante participado depende de robusto conjunto probatório” (fl. 787),

particularidade que, na visão daquele julgador (vencido), seria inexistente na espécie.

De todo aplicável, pois, no particular o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

Por fim, está prejudicada a análise do recurso sob a perspectiva da alínea c do permissivo constitucional, uma vez que as diferentes conclusões trazidas nos arestos colacionados decorreriam, naturalmente, das particularidades fáticas dos respectivos feitos originários, e não de possível desacordo na interpretação do texto legal.

Nesse sentido, entre outros: AgInt no AREsp n. 1.044.194/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 19/10/2017, DJe de 27/10/2017; AgInt no AREsp n. 1.401.433/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 10/2/2020, DJe de 13/2/2020; e AgInt no AREsp n. 1.704.998/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 3/5/2021, DJe de 7/5/2021.

Ante o exposto, *conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento, restando naturalmente revogada a tutela de urgência deferida às fls. 1.303-1.305.*

Nos termos do § 11 do art. 85 do CPC, majoro, em 10% sobre o valor já arbitrado nas instâncias de origem, os honorários advocatícios em desfavor da parte ora recorrente, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos no § 2º do referido artigo.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 2.069.919-SP (2022/0235229-6)

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Recorrente: Rubens Vasconcellos Oliva

Advogados: Marcelo Gaido Ferreira - SP208418

André Massioreto Duarte - SP368456

Nicholas Reimer Bradfield - SP384601

Recorrido: Fernando Montezzo Sampaio Arruda

Recorrido: Tech Veiculos Ltda.

Advogados: Enrico Francavilla - SP172565
Luiz Alfredo Angelico Soares Cabral - SP166420

EMENTA

Apuração de haveres. Valor a ser pago ao sócio retirante. Juros de mora. Art. 405 do Código Civil. Correção monetária. Termo inicial. Honorários de sucumbência. Recurso especial parcialmente provido.

1. Os valores devidos ao ex-sócio, ao espólio ou aos sucessores serão integrados, até a data fixada para a resolução da sociedade, por todos os lucros ou juros sobre o capital próprio por ela declarados, incluindo, se for o caso, a remuneração devida pela respectiva atuação na administração social. Após essa data, incidirão apenas correção monetária e juros contratuais ou legais.

2. Se o valor dos haveres já foi calculado pelo perito de forma atualizada, somente a partir do laudo incidirá o índice de correção monetária até o efetivo pagamento.

3. Os juros incidirão a partir da citação, quando houver a regular citação dos requeridos na ação de dissolução parcial de sociedade e também litigiosidade sobre a apuração dos haveres. Precedente.

4. Os honorários advocatícios de sucumbência devem ser fixados, via de regra, sobre a condenação, o valor do proveito econômico obtido ou, não sendo possível quantificar o proveito econômico do vencedor da demanda, sobre o valor atualizado da causa.

5. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2024 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 29.2.2024

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de recurso especial interposto por *Rubens Vasconcellos Oliva* em face do acórdão assim ementado:

Agravo de instrumento. Dissolução parcial de sociedade cumulada com apuração de haveres. Cumprimento de sentença. Interlocutória que homologou laudo. - Correção monetária é mera atualização da moeda, devendo ser aplicada quando da homologação do laudo, fazendo, assim, com que a coisa atinja seu real valor, ao final. - Juros são devidos após a efetiva apuração dos haveres, com o valor certo e determinado, pois somente neste momento a dívida tornou-se líquida e devida. - Ausente fundamento para o almejado elástico do crédito. O festejado perito atendeu com rigor a determinação do Juízo, respondendo as indagações do recorrente, realizando os ajustes necessários em razão da não apresentação dos documentos por parte da agravada. - Honorários. Aplicação do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. Agravo provido em parte.

Opostos embargos de declaração, foram integralmente rejeitados.

Nas razões do especial, alega o recorrente que houve violação aos arts. 14, 85, § 11, 605, II, 608, parágrafo único, 926 e 927, todos do CPC/2015; e aos arts. 405 e 1.031 do CC. Aduz ser cabível a majoração dos honorários, diante do trabalho recursal desempenhado pelos patronos. Alega que, nos termos dos arts. 605, II, e 608, parágrafo único, do CPC/15, os juros e a correção monetária incidentes sobre os haveres, na dissolução parcial da sociedade, são devidos a partir do decurso do prazo de 60 dias da notificação do sócio retirante. Defende a aplicação das normas do CPC/2015. Sustenta, subsidiariamente, que os juros devem incidir desde a citação.

Contrarrazões apresentadas às fls. 154-163, onde se pede o não conhecimento do recurso em razão da incidência da Súmula 7/STJ, ou caso superada a fase de conhecimento, a confirmação do acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Presentes os pressupostos de admissibilidade e conhecido presente recurso, verifico que merece ser parcialmente provido.

Cinge-se a controvérsia ao termo inicial da correção monetária e dos juros de mora na apuração de haveres, que decorrem da dissolução parcial da sociedade.

Na sociedade com prazo determinado, a regra é a continuidade da atividade até o fim do prazo fixado. Isso porque, no contrato social, os sócios obrigaram-se a cumprir seu objeto durante o prazo nele estipulado, assumindo os lucros e prejuízos da sociedade durante esse período. A dissolução antecipada da sociedade é excepcional. Logo, a decisão judicial que defere a dissolução parcial não é declaratória, mas desconstitutiva (ou constitutiva negativa). Neste caso, a data a ser considerada como a da retirada do sócio, para fins de apuração de haveres (designada pela doutrina como “data de corte”), deverá ser, em princípio, a data do trânsito em julgado da sentença, no ponto em que decretou a dissolução parcial.

Já na sociedade com prazo indeterminado, caso dos autos, a dissolução parcial, segundo a jurisprudência do STJ, pode dar-se, em tese, a qualquer momento, desde que rompida a *affectio societatis* e que seja viável a continuidade da sociedade empresária em relação aos sócios remanescentes.

Segundo Ricardo Negrão, “[e]mbora a resolução seja sempre a melhor solução, preservando o exercício da atividade empresarial, e foi claramente a opção adotada pelo Código Civil em diversas situações anteriormente contempladas como de dissolução total, nem sempre é possível escolhê-la, como, por exemplo, ocorre no caso de perda total da *affectio societatis* entre os sócios, no vencimento do prazo de duração da sociedade, sem prorrogação tempestiva, no caso de morte de um dos sócios, quando esta se constituir de apenas dois e não for recomposta no prazo fixado pela lei” (Curso de Direito Comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 1, p. 568).

Esse direito potestativo de retirada não era previsto expressamente na legislação anterior ao Código Civil vigente, tendo sido construído pela jurisprudência a partir da premissa de que ninguém pode ser obrigado a permanecer associado perpetuamente ou por prazo indeterminado.

O art. 1.029 do Código Civil incorporou esse entendimento:

“Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.” Parágrafo único: Nos trinta dias subsequentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade.”

O grande desafio da dissolução parcial é a apuração de haveres. Ou seja: entende-se que o sócio pode retirar-se da sociedade, quando deixar de existir *affectio societatis*. Como deve, porém, ser calculado o valor a ser pago ao sócio retirante? Qual deve ser a data considerada como a da resolução (data de corte): E o termo inicial dos juros moratórios e da correção monetária que incidem sobre o valor a ser pago?

Na sociedade por prazo indeterminado, a data de efetiva saída do sócio fixa o momento temporal que deve ser considerado como data de corte na apuração de haveres. É que, após a saída do sócio retirante, eventuais prejuízos serão suportados exclusivamente pelos sócios que optarem por prosseguir na empresa. A data que serve de parâmetro para cálculo da apuração de haveres corresponde ao momento em que o sócio retirante deixa de contribuir para a atividade. Corresponde também ao momento em que, por consequência, o sócio retirante deixa de arcar com o risco de insucesso da empresa. Em linhas gerais, o sócio retirante deve também deixar de ganhar os bônus da atividade quando cessar a sua responsabilidade pelos ônus dessa mesma atividade.

No caso presente, não controvertem as partes a propósito da perda da *affectio societatis*, mas apenas acerca do momento a partir do qual devem fluir os juros e a correção monetária sobre o valor apurado a título de haveres do sócio desligado.

A apuração de haveres visa a aferir o valor patrimonial das quotas pertencentes ao sócio excluído, falecido ou retirante no momento de sua saída da sociedade (data de corte). É, noutras palavras, o procedimento contábil utilizado para apurar-se o valor da participação societária do sócio retirante, diante da dissolução parcial da sociedade. Busca-se, por meio desse procedimento contábil específico, garantir, ao sócio retirante ou excluído, a justa restituição do seu patrimônio empregado na sociedade empresária, observados os lucros e prejuízos próprios da atividade empresarial. Considera-se, portanto, a data da sua saída efetiva da sociedade empresária como o marco temporal para o cálculo

dos valores devidos. A liquidação é apenas um procedimento contábil. Logo, o momento de sua realização não pode servir como data de corte para a apuração dos haveres do sócio que se retira, ou termo inicial dos juros a incidir sobre os haveres.

Quanto à apuração de haveres do sócio falecido, excluído ou retirante, o CPC/15 determina que o juiz deverá, na sentença: (a) fixar a data da resolução da sociedade; (b) definir o critério para a apuração dos haveres, com base nas disposições do contrato social; e (c) nomear o perito. Nesse momento, deve o julgador determinar o depósito da parte incontroversa dos haveres devidos, que poderá, desde logo, ser levantada pelo sócio retirante, salvo disposição em sentido contrário no contrato social. É o que dispõe o art. 604, caput e parágrafos, do CPC/15.

Sendo omissos o contrato social, o juiz determinará a apuração de haveres pelo critério patrimonial mediante balanço de determinação, com ativos e passivos avaliados a preços de saída, tomando-se por referência a data da resolução da sociedade (art. 606, CPC/2015), que será: (a) no caso de falecimento do sócio, a data do óbito; (b) no caso de retirada imotivada, o sexagésimo dia seguinte ao do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio retirante; (c) no caso do exercício do direito de recesso, o dia do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio dissidente; (d) nos casos de retirada por justa causa de sociedade por prazo determinado e de exclusão judicial de sócio, a data do trânsito em julgado da decisão que dissolver a sociedade; e (e) no caso de exclusão extrajudicial de sócio, a data da assembleia ou da reunião de sócios que a tiver deliberado (art. 605, CPC).

No caso presente, não se aplica o CPC/2015 para a definição da data de corte, pois a retirada deu-se incontroversamente antes da vigência do CPC/2015. A jurisprudência deste Tribunal, no entanto, já se orientava desde antes da entrada em vigor do novo CPC, no sentido de que a data-base para a apuração de haveres é o momento em que o sócio manifestar vontade de se retirar da sociedade limitada estabelecida por tempo indeterminado, considerando-se o decurso do prazo de 60 dias após a notificação da retirada aos demais sócios (art. 1.029 do CC/2002). Nesse momento, fica resolvido de pleno direito o contrato societário:

Direito Societário. Recurso especial. Dissolução parcial de sociedade limitada por tempo indeterminado. Retirada do sócio. Apuração de haveres. Momento. - A data-base para apuração dos haveres coincide com o momento em que o

sócio manifestar vontade de se retirar da sociedade limitada estabelecida por tempo indeterminado. - Quando o sócio exerce o direito de retirada de sociedade limitada por tempo indeterminado, a sentença apenas declara a dissolução parcial, gerando, portanto, efeitos ex tunc. Recurso especial conhecido e provido (REsp 646.221/PR, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Relatora para o acórdão a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/4/2005, DJ 30/5/2005, p. 373, REPDJ 8/8/2005, p. 303).

Recurso especial. Direito Empresarial. Societário. Dissolução parcial. Sociedade limitada. Tempo indeterminado. Retirada do sócio. Direito potestativo. Autonomia da vontade. Apuração de haveres. Data-base. Artigo 1.029 do Código Civil de 2002. Notificação extrajudicial prévia. Postergação. 60 (sessenta) dias. Enunciado n. 13 - I Jornada de Direito Comercial - CJF. Art. 605, II, do Código de Processo Civil de 2015.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ). 2. O direito de retirada imotivada de sócio de sociedade limitada por tempo indeterminado constitui direito potestativo à luz dos princípios da autonomia da vontade e da liberdade de associação. 3. Quando o direito de retirada é exteriorizado por meio de notificação extrajudicial, a apuração de haveres tem como data-base o recebimento do ato pela empresa. 4. O direito de recesso deve respeitar o lapso temporal mínimo de 60 (sessenta) dias, conforme o teor do art. 1.029 do CC/2002. 5. No caso concreto, em virtude do envio de notificação realizando o direito de retirada, o termo final para a apuração de haveres é, no mínimo, o sexagésimo dia, a contar do recebimento da notificação extrajudicial pela sociedade. 6. A decisão que decretar a dissolução parcial da sociedade deverá indicar a data de desligamento do sócio e o critério de apuração de haveres (Enunciado n. 13 da I Jornada de Direito Comercial - CJF). 7. O Código de Processo Civil de 2015 prevê expressamente que, na retirada imotivada do sócio, a data da resolução da sociedade é o sexagésimo dia após o recebimento pela sociedade da notificação do sócio retirante (art. 605, inciso II). 8. Recurso especial provido (REsp 1.403.947/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 30/4/2018).

Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias fixaram a data da apuração (março de 2019) como termo inicial dos juros. Quanto à correção monetária considerou que a perícia apurou o valor do patrimônio de forma atualizada (fls. 102/103, e-STJ):

3. A r. sentença declarou o saldo credor do agravante de R\$ 158.402,00, acrescido de R\$ 14.701,00, a título de reembolso em razão de arresto judicial, devidamente corrido pela tabela prática do TJSP, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde a apuração março/2019 arcando os agravados com as despesas processuais; os honorários do patrono do exequente foram arbitrados por equidade no importe de R\$ 13.000,00, com base no artigo 85, § 8º do Código de Processo Civil.

Há que se esclarecer que a correção monetária é mera atualização da moeda, devendo ser aplicada quando da homologação do laudo, fazendo, assim, com que a coisa atinja seu real valor, ao final.

Os juros de mora são devidos a partir do momento em que a mora ocorre e se referem à remuneração do dinheiro pelo período em que esteve na posse daquele que não deveria detê-lo.

No caso em exame, foi apurado o valor do patrimônio líquido da empresa, bem como o saldo credor do agravante, de forma atualizada, razão pela qual os juros são devidos após a efetiva apuração dos haveres, com o valor certo e determinado, pois somente neste momento a dívida tornou-se líquida e devida.

Assim, muito embora o patrimônio do agravante tivesse ficado gratuitamente à disposição da sociedade e dos remanescentes durante os anos de demanda, como exposto pelo recorrente, não se sabia o valor certo que pudessem os devedores entregar ao sócio.

Desta forma, correta a fixação dos juros a partir da apuração.

A solução correta no presente caso, entretanto, é que os valores devidos ao ex-sócio sejam integrados, até a data de sua retirada, por todos os lucros obtidos pela sociedade, incluindo, se for o caso, a remuneração devida pela respectiva atuação na administração social (sobre a apuração do quinhão de liquidação e do saldo de lucros, cf. FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Direito Processual Societário. Comentários Breves ao CPC/2015*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, v. 1, 2023). Após essa data, incidirão apenas correção monetária e juros contratuais ou legais, conforme dispõe o parágrafo único do art. 608 do CPC.

Embora essa seja a regra do novo CPC, decorre do entendimento jurisprudencial anterior, como já visto, que os haveres serão calculados com base na data da efetiva retirada. Sobre esse valor, portanto, até o pagamento, deverão incidir os encargos contratuais e legais, como forma de recompor e remunerar o patrimônio do ex-sócio que continua em poder da sociedade, indisponível para o retirante, notadamente quando seu pagamento não foi feito voluntariamente, ficando a depender de moroso processo judicial.

Não se pode ignorar a situação do sócio retirante, que não tem mais participação nos lucros da sociedade. O sócio retirante ou excluído fica impossibilitado de explorar economicamente o seu patrimônio até que lhe sejam pagos seus haveres.

Até a efetiva apuração e o pagamento dos haveres devidos, fica em situação indefinida em que não é mais sócio e em que também não tem à sua disposição o patrimônio correspondente às suas quotas sociais.

Deve-se evitar que o ex-sócio permaneça em um “limbo jurídico”. É o que ocorrerá se ao mesmo tempo não tiver as vantagens de ser sócio, mas continuar a ter as desvantagens de sê-lo, notadamente a impossibilidade de retirar seu capital da atividade empresarial. Daí a importância dos juros e da correção monetária, a fim de compensar o ex-sócio pelo período em que o seu patrimônio ficou à disposição exclusiva da sociedade empresária, mesmo após a sua saída. Também se busca evitar a corrosão do seu dinheiro pela inflação do período.

Não se desconhecem os precedentes deste Tribunal que, interpretando o § 2º do art. 1.031 do Código Civil, orientam-se no sentido de que, na vigência do CC/02, os juros de mora incidentes sobre os haveres decorrentes da retirada do sócio terão por termo inicial o vencimento do prazo nonagesimal contado da liquidação das quotas do sócio retirante. Trata-se de período legal de tolerância de pagamento, insuscetível de incidência de encargos moratórios, salvo estipulação no contrato social em sentido diverso:

Agravo interno nos embargos de declaração no recurso especial. Dissolução parcial. Termo inicial dos juros de mora. Prazo nonagesimal para pagamento. Precedentes. 1. “Os juros de mora eventualmente devidos em razão do pagamento dos haveres devidos em decorrência da retirada do sócio, no novo contexto legal do art. 1.031, § 2º, do CC/02, terão por termo inicial o vencimento do prazo legal nonagesimal, contado desde a liquidação dos haveres” (REsp 1.286.708/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 05/06/2014). 2. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.459.156/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 3/9/2019, DJe 10/9/2019).

Agravo interno no recurso especial. Direito Empresarial e Processual Civil (CPC/73). Ação de dissolução de sociedade e apuração de haveres. Preliminares. Prequestionamento de dispositivo legal. Divergência jurisprudencial demonstrada. Juros de mora. Conhecimento ex officio. Possibilidade. Mérito. Alegação de negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Deficiente formação do agravo de instrumento. Não ocorrência. Apuração de haveres em liquidação de sentença. Juros de mora. Fixação do termo inicial. 1. Controvérsia em torno do termo inicial dos juros de mora na execução de sentença prolatada em ação de apuração de haveres, em face da retirada do sócio. 2. Embora o aresto objurgado não tenha feito menção expressa ao dispositivo legal tido por violado, a tese jurídica a ser enfrentada ficou bem delimitada no julgamento realizado pelo Tribunal estadual, circunstância que indica a devolutividade da matéria ao Superior Tribunal de Justiça, afastando possível óbice atinente à ocorrência de prequestionamento. 3. Improcedência da alegação de que a dissolução da sociedade ocorreu sob a vigência do Código Civil de 1916 e, por consequência, inaplicáveis os precedentes

colacionados, posto que a decretação da dissolução ocorreu sob a égide das regras previstas no Código Civil de 2002. 4. O termo inicial dos juros de mora, decorrentes do pagamento dos haveres devidos em face da retirada do sócio, é o momento do vencimento do prazo legal nonagesimal, contado desde a liquidação dos haveres. 5. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 6. *Agravo interno desprovido* (AgInt no REsp 1.704.505/PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 27/2/2018, DJe 12/3/2018).

Recurso especial. Ação de dissolução de sociedade. 1. Violação dos arts. 535 e 538 do CPC/1973. Inexistência. Indicação de tema para prequestionamento. Ausente. Enunciado n. 98/STJ. Inaplicabilidade. 2. Exercício do direito de retirada. Direito potestativo. Notificação prévia e atendimento de prazo legal. Art. 1.029 do CC. Data-base para apuração de haveres. 3. Pagamento de haveres. Juros de mora. Termo inicial. Prazo nonagesimal para pagamento. 1.031. 4. Recurso especial da empresa parcialmente provido. Recurso especial da sócia retirante improvido. [...] 4. Inexistindo acordo e propondo-se ação de dissolução parcial com fins de apuração de haveres, os juros de mora serão devidos após o transcurso do prazo nonagesimal contado desde a liquidação da quota devida (art. 1.031, § 2º, do CC). Precedentes. 5. Recurso especial da empresa parcialmente dissolvida parcialmente provido. Recurso especial da sócia retirante improvido (REsp 1.602.240/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016).

Considero, porém, correta a incidência dos juros de mora a partir da citação, quando constituídos os réus em mora, nos termos do art. 405 do Código Civil.

Isso porque penso que o período legal de tolerância estabelecido no § 2º do art. 1.031 do Código Civil – prazo para pagamento em noventa dias após a liquidação dos haveres – tem por escopo conferir tempo à empresa para levantar os recursos necessários ao pagamento da quota do retirante, somente devendo prevalecer caso a apuração e o pagamento dos haveres siga seu curso normal, sem necessidade de litígio judicial. A propósito, embora versando sobre condições de parcelamento previstas no contrato social, confirmam-se os seguintes precedentes:

Recurso especial. Ação de dissolução de sociedade cumulada com indenizatória. Violação do art. 535 do CPC. Inexistência. Apelação. Efeito devolutivo. Conhecimento da matéria impugnada. Produção de provas. Julgamento antecipado da lide. Possibilidade. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Revisão. Súmula 7/STJ. Data base para apuração de haveres. Término do affectio societatis. Pagamento de haveres. Parcela única. Possibilidade. Nulidade do laudo pericial. Revisão. Impossibilidade. Honorários advocatícios. Revisão. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Apuração

de haveres. Legitimidade passiva. Existência. Produção de provas. Julgamento antecipado da lide. Possibilidade. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Revisão. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Solidariedade. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Dispositivos legais não indicados. Deficiente fundamentação. Súmula 284/STJ. 1. Ação de dissolução parcial de sociedade cumulada com apuração de haveres ajuizada por sócio minoritário contra a sociedade limitada e o sócio majoritário. (...) 4. A apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e/ou o indeferimento de prova pericial demanda reexame provas. 5. A data-base para apuração dos haveres coincide com o momento em que o sócio manifestar vontade de se retirar da sociedade limitada estabelecida por tempo indeterminado. 6. O prazo contratual previsto para o pagamento dos haveres do sócio que se retira da sociedade supõe quantum incontroverso; se houver divergência a respeito, e só for dirimida em ação judicial, cuja tramitação tenha esgotado o aludido prazo, o pagamento dos haveres é exigível de imediato. 7. O reconhecimento da nulidade do laudo pericial esbarra no óbice previsto na Súmula 7/STJ. 8. O valor fixado pelas instâncias ordinárias, a título de honorários advocatícios, somente pode ser alterado se for excessivo ou irrisório, sob pena de incidência da Súmula 7/STJ. 9. Consoante jurisprudência desta Corte, a retirada de sócio de sociedade por quotas de responsabilidade limitada dá-se pela ação de dissolução parcial, com apuração de haveres, para qual têm de ser citados não só os demais sócios, mas também a sociedade. (...) 13. *Recursos especiais a que se nega provimento.* (grifos não constantes do original) (REsp 1.371.843-SP, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 26.3.2014).

Direito Empresarial. Recurso especial. Dissolução de sociedade. Apuração de haveres. Forma de pagamento. 1. A apuração de haveres - levantamento dos valores referentes à participação do sócio que se retira ou que é excluído da sociedade - se processa da forma prevista no contrato social, uma vez que, nessa seara, prevalece o princípio da força obrigatória dos contratos, cujo fundamento é a autonomia da vontade, desde que observados os limites legais e os princípios gerais do direito. Precedentes. 2. No caso sob exame, o contrato social previu o pagamento dos haveres parcelados em 48 (quarenta e oito) prestações mensais e sucessivas, tendo o Tribunal estadual determinado o vencimento da primeira por ocasião do trânsito em julgado da decisão. 3. Em ação que versa sobre o inadimplemento dos haveres oriundos da retirada de sócio, a sociedade é constituída em mora com a citação válida, que passa então a ser considerada como termo inicial para o pagamento das parcelas, sendo certo que aquelas que venceram no curso do processo devem ser pagas de imediato, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, enquanto as remanescentes serão adimplidas consoante determinado no contrato social. (Precedentes) 4. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.239.754-RS, rel. Ministro Luís Felipe Salomão, DJe 22.5.2012).

A prevalecer o entendimento de que os juros de mora somente incidiriam a partir da solução final da contenda judicial acerca da forma de liquidação de haveres, o patrimônio do sócio retirante ficaria, durante toda a tramitação da causa, a ele indisponível, acessível ao uso da sociedade, sem remuneração alguma, a despeito de constituídos em mora a sociedade e os demais sócios por meio da citação.

Assim, considerando a regular citação dos requeridos na ação de dissolução parcial de sociedade e, diante da existência de litigiosidade sobre a apuração dos haveres, impõe-se a incidência dos juros a partir da citação.

Nesse sentido, o recente acórdão desta 4ª Turma:

Recurso especial. Direito Empresarial. Dissolução parcial. Sociedade limitada. Tempo indeterminado. Retirada do sócio. Direito potestativo. Autonomia da vontade. Apuração de haveres. Data do efetivo desligamento do ex-sócio. Efeitos “ex tunc” da decisão que declara a dissolução parcial da sociedade por tempo indeterminado. Art. 1.031 do Código Civil. Juros de mora a contar da citação. Recurso especial provido.

1. Na sociedade com prazo indeterminado, a dissolução parcial, segundo a jurisprudência do STJ, pode dar-se, em tese, a qualquer momento, desde que rompida a *affectio societatis* e que seja viável a continuidade da sociedade empresária em relação aos sócios remanescentes. A sentença, nesse caso, apenas declara a dissolução parcial da sociedade. Não a desconstitui. Logo, a data de efetiva saída do sócio fixa o momento temporal que deve ser considerado como data de corte na apuração de haveres

2. Os valores devidos ao ex-sócio, ao espólio ou aos sucessores serão integrados, até a data fixada para a resolução da sociedade, por todos os lucros ou juros sobre o capital próprio por ela declarados, incluindo, se for o caso, a remuneração devida pela respectiva atuação na administração social. Após essa data, incidirão apenas correção monetária e juros contratuais ou legais.

3. Juros legais devidos a partir da citação, quando foi constituída em mora a sociedade e demais sócios, conforme correta determinação do Tribunal de origem, sem recurso no ponto. O período legal de tolerância estabelecido no § 2º do art. 1.031 do Código Civil - prazo para pagamento em noventa dias após a liquidação dos haveres - tem por escopo conferir tempo à sociedade para levantar os recursos necessários ao pagamento da quota do retirante, somente devendo prevalecer caso a apuração e o pagamento dos haveres siga seu curso normal, sem necessidade de litígio judicial.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.372.139/SP, de minha relatoria, Quarta Turma, DJe 14.3.2023).

Quanto à correção monetária, considerando que o acórdão recorrido consigna que o valor dos haveres foi calculado pela perícia de forma já atualizada, a quantia deverá sofrer correção pelos índices oficiais apenas a partir da data do laudo, e não desde a retirada, sob pena de dupla incidência de correção relativa ao mesmo período.

Quanto aos honorários, verifico que o Tribunal de origem já fixou honorários em 10% sobre o proveito econômico do recorrente, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

O critério adotado está em conformidade com o entendimento desta Corte. A Segunda Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp 1.746.072/PR, consolidou o entendimento de que os honorários advocatícios de sucumbência devem ser fixados, via de regra, sobre o valor do proveito econômico obtido ou, não sendo possível quantificar o proveito econômico do vencedor da demanda, sobre o valor atualizado da causa. Excepcionalmente, poderão ser fixados por apreciação equitativa, havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico, ou em que o valor da causa for muito baixo:

Recurso especial. Processual Civil. Código de Processo Civil de 2015. Juízo de equidade na fixação de honorários advocatícios de sucumbência. Novas regras: CPC/2015, art. 85, §§ 2º e 8º. Regra geral obrigatória (art. 85, § 2º). Regra subsidiária (art. 85, § 8º). Primeiro recurso especial provido. Segundo recurso especial desprovido.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido. 2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º). 3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria. 4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação,

serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º). 5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo. 6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido (REsp 1.746.072/PR, Rel. p/ acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 13/2/2019, DJe 29/3/2019).

É o que consta da decisão recorrida, que, diante da expressividade do proveito econômico obtido pelo recorrente, fixou os honorários em 10%. O critério aplicado, conforme destacado acima, está em conformidade com o entendimento desta Corte. O percentual fixado é bastante razoável e proporcional à complexidade da causa. Não há nenhum reparo a ser feito, portanto.

Em face do exposto, conheço do recurso especial e a ele dou parcial provimento, para determinar a incidência de juros de mora desde a citação.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 2.112.700-SP (2019/0202779-3)

Relator: Ministro Marco Buzzi

Recorrente: C E S C

Advogados: Leandro Sanchez Ramos - SP204121

Victor Lopes Cateb de Araujo - SP274412

Recorrido: M C

Recorrido: M C

Recorrido: M C C

Recorrido: A C N

Advogados: Fabio Kadi - SP107953

Alexandra Lie Shiraishi - SP193235

EMENTA

Recurso especial (art. 105, III, “a”, da CF). Ação declaratória de nulidade. Transação judicial que, além de dispor sobre reconhecimento de relação de paternidade e concede indenização ao filho, impôs renúncia a futuros direitos hereditários. Exclusão do herdeiro em testamento, fundada na cláusula da transação. Alegação de nulidade absoluta da cláusula atinente a renúncia de herança de pessoa viva. Tribunal reformou a sentença para julgar improcedente o pedido.

Insurgência do autor.

Hipótese: Controvérsia atinente à validade de acordo judicial homologado que dispôs sobre a renúncia a futuros direitos hereditários, em contrapartida ao reconhecimento de paternidade e ao pagamento de indenização ao herdeiro.

1. Violação ao artigo 1.022 do CPC/15 não configurada. Acórdão estadual que enfrentou todos os aspectos essenciais à resolução da controvérsia de forma ampla e fundamentada, sem omissão, contradição ou obscuridade. Consoante entendimento desta Corte, não importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, decidindo de modo integral a controvérsia posta. Precedentes.

2. Nos termos do artigo 1.089 do CC/1916 (vigente à época dos fatos): “Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”. Referida disposição, repetida no artigo 426 do CC, proíbe o chamado Pacto de Corvina, contaminando de nulidade absoluta o negócio jurídico.

3. Viola frontalmente a aludida proibição legal os termos de transação, mesmo judicialmente homologada, que, após dispor sobre

o reconhecimento da relação de paternidade, concede indenização ao filho, mas exclui do herdeiro o direito de participar de futura sucessão, mediante renúncia antecipada ao quinhão hereditário.

4. Não é dado ao testador excluir o herdeiro necessário de sua sucessão (arts. 1.789 e 1.846 do CC/2002), sendo-lhe lícito, contudo, diminuir o quinhão hereditário de determinado sucessor, desde que respeitada a respectiva legítima.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

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 de julgamento do dia 23/04/2024, por votação unânime, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília (DF), 23 de abril de 2024 (data do julgamento).

Ministro Marco Buzzi, Relator

DJe 9.5.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de recurso especial (fundado na alínea “a” do permissivo constitucional), interposto por C.E.S.C, em desafio a acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Na origem, C.E.S.C ajuizou ação declaratória de nulidade em face de M.C., M.C, M.C.C e A.C.N. (herdeiros de L.C.), relatando, em suma: a) o autor é filho de L.C., o qual não reconheceu a paternidade, mantendo-se distante do demandante durante toda sua infância e início de vida adulta; b) no bojo de ação investigatória de paternidade, ajuizada quando o acionante

possuía a idade de 35 anos, restou firmado acordo judicial, em 12.09.1995, no qual L.C.: *b.1)* reconheceu a paternidade relativa ao demandante *b.2)* efetuou o pagamento de indenização no importe de R\$ 65.000,00; *c)* além disso, as partes inseriram a seguinte cláusula no ajuste de transação: “o requerente, de plena consciência e de espontânea vontade, em razão da indenização recebida no item 2, renuncia, de forma irrevogável e irrevogável, a qualquer outra indenização, herança ou partilha que porventura possa ter no patrimônio do requerido”; *d)* na data de 25.08.2008, L.C. lavrou testamento público, por meio da escritura n. 141.565, no 3º Tabelionato de Notas de São Paulo/SP, excluindo o ora autor de sua sucessão, dispondo, ainda, que, em caso de discussão judicial sobre o acordo homologado judicialmente, fosse abatido o importe de R\$ 65.000,00 do quinhão devido ao demandante.

Após aberta a sucessão de L.C. o demandante então ajuizou a presente demanda em face dos demais herdeiros, afirmando a nulidade absoluta das cláusulas contidas no acordo judicialmente homologado, e também no testamento, por se tratar de disposições sobre herança de pessoa viva, em franca violação ao artigo 426 do CC, reprodução do artigo 1.089 do CC de 1916.

Defende, ainda, ser descabida a colação da indenização de R\$ 65.000,00, porquanto esta não teve caráter de antecipação de herança, mas sim de reparação pelo abandono afetivo imposto em face do autor.

Citados, os réus ofertaram contestação, arguindo preliminares de ilegitimidade ativa e coisa julgada. Suscitaram, ainda, prejudiciais de prescrição e decadência. No mérito, deduziram a validade do acordo homologado judicialmente, assim como da cláusula testamentária.

Após regular trâmite do feito, sobreveio sentença que julgou procedente os pedidos, a fim de, *verbis*: “*(i) declarar nulo o item do acordo celebrado em 12.9.95 nos autos do processo n. 0707365-37.1995 (folhas 18/19) no que toca à renúncia do autor à herança, (ii) declarar nula a disposição do testamento de L.C. pela qual o autor foi excluído da sucessão e (iii) declarar nula a previsão constante do testamento para abatimento da indenização recebida em decorrência do acordo mencionado acima*”

Os réus apelaram. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao reclamo, em aresto assim ementado (fls. 805, e-STJ):

Julgamento realizado com turma ampliada, na forma do art. 942, do CPC. Transação.

Legitimidade de admitir em investigação de paternidade a combinação definitiva sobre aspectos patrimoniais da qualidade de herdeiro do filho

reconhecido. Autor que, com 37 anos de idade, celebra acordo em audiência, recebendo dinheiro para não participar do inventário do pai. Não houve negócio de herança de pessoa viva com a ênfase vedada no art. 426, do CC. Possibilidade de transação (art. 841, do CC). Influência da causa do negócio oneroso que motivou a concessões recíprocas para estabilização jurídica. Provimento do recurso para rejeitar a ação que visou anular a transação e cláusulas do testamento.

Opostos embargos declaratórios, restaram desacolhidos (fls. 885-887, e-STJ).

Nas razões de recurso especial (fls. 825-843, e-STJ), o insurgente alega que o acórdão recorrido violou o art. 1.022 do CPC, além dos arts. 166, II, 169, 426, 1.596, 1.789, 2.002 e 2.004 do CC/02 e art. 1.089 do CC/16. Sustenta, em suma, a omissão do acórdão proferido nos embargos declaratórios, pois deixou de se pronunciar quanto à tese de que o valor antecipado ao autor por meio do acordo homologado judicialmente teria caráter meramente indenizatório. Além disso, advoga a nulidade da cláusula do acordo judicialmente homologado, firmado no bojo de ação de investigação de paternidade, a partir da qual o ora recorrente renunciou o direito à herança de seu pai, aduzindo tratar-se de pacto corvina. Por extensão, afirma a invalidade da cláusula do testamento em que o genitor excluiu o filho da sucessão. Ao final, argumenta ser descabida eventual colação do valor de R\$ 65.000,00, pago ao autor quando da celebração do acordo homologado judicialmente, porquanto não se trata de antecipação de herança, mas sim de indenização por abandono afetivo.

Contrarrazões às fls. 892-931, e-STJ.

Em juízo prévio de admissibilidade, a Corte de origem inadmitiu o apelo nobre indicando insuficiência de fundamentação recursal e por aplicação da Súmula 7/STJ.

Inconformado, o autor interpôs agravo (art. 1.042 do CPC/15), cuja minuta está acostada às fls. 943-960, e-STJ, buscando a admissão do recurso especial.

Contraminuta às fls. 965-1.007, e-STJ.

Com vista dos autos, o MPF exarou parecer no sentido de não provimento do agravo.

Por decisão monocrática (e-STJ 1.029-1.030) deu-se provimento ao agravo, determinando-se a reautuação do reclamo como recurso especial.

As partes foram devidamente intimados, incluindo a Procuradoria Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): O recurso especial merece ser conhecido e parcialmente provido, para reconhecer a invalidade da renúncia antecipada da herança, bem como da cláusula testamentária de exclusão do herdeiro.

1. Cinge-se a controvérsia em definir: a) se é válida a cláusula, firmada em transação judicial, que encerrou ação investigatória de paternidade, por meio da qual as partes reconheceram a relação de filiação, porém o genitor efetuou pagamento de indenização ao filho, mediante a renúncia do herdeiro a quaisquer outras indenizações ou direitos hereditários; b) se é lícita a disposição feita no testamento do genitor que, por força da cláusula constante do acordo judicial, determinou a exclusão do aludido herdeiro de sua sucessão, ou então, a redução do valor indenizatório, já adimplido, do respectivo quinhão.

2. Preliminarmente, o recorrente sustenta afronta ao artigo 1.022 do CPC, alegando que o acórdão recorrido não lançou motivação expressa acerca do motivo pelo qual o órgão julgador considerou como antecipação de herança o valor pago no acordo judicial entabulado entre o autor e seu falecido pai, enquanto no instrumento de transação as partes utilizaram a expressão “indenização”.

Sem embargo, constata-se, da leitura do aresto objurgado, que a Corte estadual, ao julgar a apelação e sequentes embargos declaratórios, dirimiu a controvérsia e decidiu as questões postas à apreciação de forma suficientemente fundamentada, sem omissões, trazendo a compreensão de que o valor pago pelo genitor detinha caráter “de exclusão da herança”.

Assim, não houve omissão, mas sim decisão contrária aos interesses da parte, o que não autoriza o acolhimento da tese de afronta ao artigo 1.022 do CPC.

Não é demais lembrar a orientação desta Corte no sentido de que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, nem a indicar todos os dispositivos legais suscitados, quando tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.

Nesse sentido, confira-se:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Fundamentação do acórdão recorrido. Suficiência. Agravo de instrumento interposto contra decisão que pôs

termo à execução. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade, porquanto não há dúvida a respeito do recurso adequado. Agravo não provido. 1. Não há violação aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o v. acórdão recorrido, embora não tenha examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte, adotou fundamentação suficiente, decidindo integralmente a controvérsia. 2. A interposição de agravo de instrumento contra sentença que extingue processo de execução configura erro grosseiro e inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1.520.112/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 04/02/2020, DJe 13/02/2020)

Ressalta-se que não há falar em omissão quando não acolhida a tese ventilada pelo recorrente, mormente se o acórdão abordar todos os pontos relevantes ao deslinde da controvérsia, como ocorre na hipótese.

Inexiste, portanto, a apontada negativa de prestação jurisdicional visto que as questões foram apreciadas pelo Tribunal de origem, cuja fundamentação foi clara e suficiente para o deslinde da controvérsia.

3. No mérito, o recurso especial foi baseado na alegação de afronta aos arts. 166, II, 169, 426 (art. 1.089 do CC/16), 1.596, 1.789, 2.002 e 2.004 do CC/02, merecendo ser provido em parte.

De início, destaca-se ser inaplicável o óbice da Súmula n. 7/STJ ao caso dos autos, porquanto a análise da suposta violação dos dispositivos acima citados pode ser realizada, perfeitamente, mediante o exame da moldura fática estabelecida nas instâncias ordinárias, aplicando-se, todavia, solução jurídica diversa daquela proclamada.

Para bem delimitar os aspectos fáticos incontroversos, transcreve-se o seguinte trecho da sentença de primeiro grau:

A cláusula terceira do acordo judicial cuja cópia está a folhas 18/19 é nula de pleno direito por violar disposição expressa de lei, mais especificamente o artigo 1.089 do Código Civil de 1916, vigente à época, hoje constante do artigo 426 do Código Civil, pois vedada a celebração de negócio cujo objeto seja herança de pessoa viva. Por consequência, não podia o autor enunciar à herança de LC, tampouco este, como testador, pretendia exclusão do requerente de sua sucessão a partir da cláusula mencionada. A rigor o acordo sequer poderia ter sido homologado neste particular, pois impossível emprestar validade ao ato de renúncia.

Além disso, não é cabível a colação do montante de R\$ 65.000,00 pago pelo testador ao autor por ocasião do acordo, pois não se trata de doação de

ascendente a descendente e sim de indenização. O acordo é muito claro, em mais de uma oportunidade, ao mencionar que se trata de indenização (folhas 18/19). E, conforme o disposto no artigo 2.002 do Código Civil, a obrigação de colação se limita às doações recebidas em vida.

Importante, ainda, trazer à lume os exatos termos da transação judicial sob discussão:

(1) O requerido reconhece como seu filho o requerente C., passando a certidão de nascimento n. 13.261, lavrado no Livro A-114, de fls. 273 do Cartório do Registro Civil do 7º Subdistrito a contar o nome de LC como genitor de CESB, e como avós paternos os pais do requerido, AC e MC.

(2) A título de indenização o requerido efetuará o pagamento de R\$ 65.000,00 ao requerente, em 03 parcelas, uma neste ato, uma no dia 27 do corrente mês e outra no dia 12 de outubro pf., em cheques do Banco Itaú.

(3) O requerente, de plena consciência e de espontânea vontade, em razão de indenização recebida no item 2, renuncia, de forma irrevogável e irretroatável, a qualquer outra indenização, herança ou partilha que porventura possa ter no patrimônio do requerido.

(4) Cada parte arcará com custas e honorários de seus patronos.

(5) As partes desistem do prazo de eventual recurso, bem como de recorrer.

Ao analisar os termos do acordo judicial, a Corte de origem entendeu ser lícita a renúncia aos direitos hereditários, considerando-a como parte da transação firmada entre filho e genitor. Para tanto, afirmou-se no aresto:

O autor da ação subscreveu a transação judicial quando tinha 37 (trinta e sete) anos de idade, nascido que é em 1.10.1958. Sabia que as finanças do pai existiam ou nasceram, progrediram ou estabilizaram diante da realidade familiar já consolidada, o que certamente motivou a sua intenção de receber em pecúnia e não interferir com os quinhões hereditários projetados diante dos filhos nascidos do casamento do pai. Há sempre um esforço comum para engradecimento patrimonial familiar e o autor não ignorava isso. Esse motivo justifica a causa do negócio, que nada mais representou do que celebrar um acerto definitivo com o pai, com mínima ou baixa interferência na família constituída.

Sem embargo, a compreensão da Corte local não se sustenta, pois o objeto da transação indubitavelmente viola a proibição legal do pacto de corvina, na medida em que determinou a renúncia antecipada do herdeiro, naquele momento reconhecido como filho, ao direito de herdar sua parte no patrimônio do genitor. Tal constatação impõe a declaração de nulidade do negócio jurídico,

por violação a mandamento legal cogente (art. 1.089 do CC/1916, vigente à época da celebração do acordo).

Importante assentar que a transação judicial corresponde a negócio jurídico por meio do qual “*é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas*” (art. 840 do CC/2002, equivalente ao 1.025 do CC/1916, vigente à época do acordo homologado entre as partes).

De qualquer sorte, aplicam-se à transação as causas de nulidade dos negócios jurídicos em geral, não podendo o seu conteúdo contrapor disposição expressa de lei, sob pena de nulidade ou invalidade.

Sobre o tema, dispunha o CC/1916: “*A transação produz entre as partes o efeito de coisa julgada, e só se rescinde por dolo, violência, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa*” (art. 1.030). Referido dispositivo estabelecia as causas de anulabilidade da transação, especificando os vícios de consentimento que contaminam sua higidez. Todavia, por evidente, também maculam a transação as hipóteses legais de nulidade absoluta, dentre elas a decorrente da ilicitude do objeto transacionado, conforme artigo 145, II, do CC/1916: “*É nulo o ato jurídico: [...] Quando for ilícito, ou impossível, o seu objeto*”.

Ademais, preconizava o art. 486 do CPC de 1973, também vigente à época dos fatos sob julgamento: *Art. 486. Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.*

Pontes de Miranda, acerca do tema, leciona:

Validade da transação. A transação, para ser válida, tem de satisfazer os pressupostos comuns aos negócios e aos contratos, inclusive o de transacionabilidade das prestações e contraprestações.

Ainda quando feitas em juízo, as transações regem-se pelo direito material. Daí ter sido preciso que o art. 486 do Código de Processo Civil lembrasse que a homologação apenas envolve o negócio jurídico, submetido à desconstituição pelos fundamentos que o direito material aponta.

[...]

Espécies de invalidade. A transação, que tem o mesmo objeto que teria outro contrato, o de venda e compra, por exemplo [...], que seria nulo, ou anulável, é nula, ou anulável (arts. 166-167 e 171). Os princípios são os mesmos. Se transijo vendendo, tenho de atender às regras jurídicas da venda e compra.

O art. 849, segunda parte [equivalente ao 1.030 do CC/1916], há de ser interpretado como só referente às anulabilidades invocáveis pelos figurantes,

salvo, ainda, a derivada de incapacidade do agente, que não é vício de vontade, mas defeito.

O art. 486 do Código de Processo Civil alude ao direito que rege o negócio jurídico. A despeito de se tratar de atos jurídicos que o juiz revestiu de sua autoridade, homologando-o, o legislador do direito processual permitiu que se atravessasse o seu ato e se fosse examinar o ato jurídico de direito material, para se lhe decretar, ou não, a anulação, chamada, devido a se ter de abrir o próprio ato judicial, rescisão (rescisão do ato judicial + anulação do ato jurídico de direito material = rescisão) (MIRANDA, PONTES, Tratado de Direito Privado, Parte Especial, Tomo XXV, 1ª Edição, Bookseler, 2003, pp. 178-192).

Examinando os termos e o objeto da transação levada a efeito entre as partes, conclui-se que ela possui uma parte lícita e outra ilícita.

De fato, o negócio jurídico mostra-se perfeitamente rente ao ordenamento jurídico no tocante às disposições estabelecidas quanto ao reconhecimento da paternidade, bem como a respeito da indenização concedida pelo genitor ao seu filho.

Por outro lado, quanto ao item 3 do acordo judicial, o qual expressou a renúncia do autor à herança ou partilha sobre o patrimônio do genitor, incide a proibição legal havida no artigo 1.089 do CC/1916: “*Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva*”. Para se alcançar essa conclusão, basta notar que as partes transatoras expressamente assentaram que o recebimento da aludida indenização implicaria renúncia do ora recorrente a “*qualquer outra indenização, herança ou partilha que porventura possa ter no patrimônio do requerido*”.

Sobre o tema, esta Corte Superior orienta-se no sentido da ilicitude da renúncia antecipada a direitos hereditários, firmando que o ato do herdeiro em abdicar da herança somente pode se dar após aberta a sucessão.

Caso o ato ocorra previamente, opera-se a vedação constante do já mencionado art. 1.089 do CC/1916 (equivalente ao art. 426 do CC/2002), contaminando de nulidade absoluta o objeto do negócio jurídico.

Assim, citam-se os seguintes precedentes, uníssonos em tal sentido:

Agravo interno no recurso especial. Agravo de instrumento em processo de inventário. Transação sobre herança futura. Nulidade. Decisão mantida. Recurso desprovido.

[...]

4. Embora se admita a cessão de direitos hereditários, esta pressupõe a condição de herdeiro para que possa ser efetivada. A disposição de herança, seja sob a forma de cessão dos direitos hereditários ou de renúncia, pressupõe

a abertura da sucessão, sendo vedada a transação sobre herança de pessoa viva.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.341.825/SC, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe de 10/2/2017.)

Sucessões. Recurso especial. Meação. Ato de disposição em favor dos herdeiros. Doação. Ato inter vivos. Forma. Escritura pública.

[...]

4. A renúncia da herança pressupõe a abertura da sucessão e só pode ser realizada por aqueles que ostentam a condição de herdeiro.

5. O ato de disposição patrimonial representado pela cessão gratuita da meação em favor dos herdeiros configura uma verdadeira doação, a qual, nos termos do art. 541 do Código Civil, far-se-á por Escritura Pública ou instrumento particular, sendo que, na hipótese, deve ser adotado o instrumento público, por conta do disposto no art. 108 do Código Civil.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 1.196.992/MS, relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 6/8/2013, DJe de 22/8/2013.)

Portanto, ainda que eventualmente as partes detivessem, ao tempo da transação, a vontade, destacada pelo TJSP, de colocar fim a celeumas familiares, mediante o reconhecimento de paternidade, fato é que o negócio jurídico encampado na transação significou renúncia antecipada dos direitos hereditários de titularidade do ora recorrente, objeto vedado expressamente pelo ordenamento jurídico pátrio.

Daí ser inarredável a proclamação de nulidade do negócio jurídico por ilicitude de seu objeto (art. 145, II, c/c art. 1.089 do CC/1916), mácula que também atinge a sentença homologatória do acordo judicial neste mesmo tocante (art. 486 do CPC/1973).

Todavia, a nulidade da cláusula deve ser reconhecida de forma parcial. Conforme se depara dos termos do acordo, houve renúncia do herdeiro, não só quanto a direitos hereditários, como também a “outras indenizações”. Transcreve-se novamente o item 3 da transação, para bem ilustrar:

O requerente, de plena consciência e de espontânea vontade, em razão de indenização recebida no item 2, renuncia, de forma irrevogável e irretroatável, **a qualquer outra indenização, herança ou partilha** que porventura possa ter no patrimônio do requerido.

A proibição legal estabelecida no art. 1.089 do CC/1916 apenas repercute no tocante à renúncia de direitos hereditários, alcançando, pois, os termos “*herança ou partilha*”, constantes do acordo judicial.

A renúncia do transator, de outra sorte, ao direito sobre “*outras indenizações*” se revela perfeitamente lícita, pois inexistente proibição legal a tanto.

Logo, o provimento do recurso, nesse ponto, determina o acolhimento parcial do pedido inicial, *para o fim de declarar nula a renúncia a herança ou partilha, mantendo-se a validade do acordo no concernente ao ato do autor de abdicar a “outra indenização”*.

4. Também se discute nos autos a nulidade de cláusulas testamentárias, que fixaram a exclusão do autor da sucessão ou então a redução do seu direito hereditário.

De acordo com o que consta da inicial, o genitor do ora recorrente, na data de 25.08.2008, lavrou testamento público, por meio da escritura n. 141.565, no 3º Tabelionato de Notas de São Paulo/SP, determinando, com base no acordo homologado judicialmente, primeiro, a exclusão do acionante da sucessão, ou, então, o abatimento do valor de R\$ 65.000,00 do quinhão hereditário que a este tocaria.

Transcreve-se as cláusulas testamentárias, no que interessa ao julgamento (e-stj 24):

Que, com relação ao filho CESC e em decorrência de acordo judicial celebrado em audiência designada para o dia 12 de setembro de 1995 nos autos da ação de investigação de paternidade que tramitou perante a 1ª Vara da Família e das Sucessões do Foro Central do Estado de São Paulo, sob o número de processo 194/95, no bojo do qual as partes transacionaram acerca de direitos e obrigações, tendo em vista a renúncia praticada de livre e espontânea vontade por CE, estabelece que ao mesmo não caberá qualquer porção de sua herança.

Em caso deste filho vir a ingressar com ação judicial visando discutir os termos do acordo celebrado, determina que lhe seja abatida a quantia de R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais) que lhe foi paga, corrigida monetariamente desde a data da audiência, devidamente acrescida de juros de 01 (um por cento) ao mês [...]

Nesse ponto, o juiz de primeiro grau acolheu o pedido, para o fim de: a) *declarar nula a disposição do testamento de LC pela qual o autor foi excluído da sucessão; (b) declarar nula a previsão constante do testamento para abatimento da indenização recebida em decorrência do acordo mencionado acima.*

Por outro lado, o TJSP, por entender válida a renúncia antecipada da herança deu por válida a cláusula testamentária.

Com a reforma do entendimento adotado na Corte de origem, deve ser parcialmente restabelecido o *decisum* de primeira instância, como se passa a expor.

4.1 Inicialmente, examina-se a cláusula testamentária de exclusão do herdeiro necessário.

Nesse particular, fica evidente que a declaração de nulidade do acordo judicial, ao tratar da renúncia antecipada da herança, como analisado no tópico anterior deste voto, determina, por extensão, a insubsistência da cláusula testamentária, que proclamou nada caber ao herdeiro.

Basta notar que o motivo determinante da elaboração da disposição testamentária foi justamente a renúncia operada pelo herdeiro, quando da celebração da transação judicial, nos autos da ação investigatória de paternidade. Uma vez fixada a nulidade desta parte do acordo, por afronta à proibição legal cogente, suprime-se automaticamente a higidez daquilo que servia de base à cláusula do testamento, não se mais havendo cogitar de sua validade.

Além disso, não era dado ao testador excluir de sua sucessão herdeiro necessário, de forma pura e simples, ante a proibição havida nos arts. 1.789 e 1.846 do CC/2002 (destacando-se aqui que o testamento foi registrado no ano de 2008, sob a égide, então, do CC/2002).

Assim, imperioso o restabelecimento da sentença de primeiro grau quanto à declaração de nulidade desta cláusula testamentária.

4.2 Por outro lado, deve ser reconhecida a legalidade do testamento na parte que ordenou fosse abatido do quinhão do autor o valor correspondente à indenização estabelecida no acordo celebrado com o genitor, acrescido de juros e correção monetária.

Ora, se é lícito ao testador dispor de até 50% dos seus bens (art. 1.789 do CC/2002), podia ele diminuir a parte devida ao herdeiro necessário, abatendo o montante pago quando da celebração do acordo judicial, desde que o valor daí resultante não signifique redução da respectiva legítima (*percentual devido ao autor em concorrência com os demais herdeiros sobre a parte indisponível da herança*), nos moldes do art. 1.727 do CC/1916.

Irrelevante, bem por isso, se o valor pago ao herdeiro se tratava de doação ou indenização, já que ao testador não é exigido explicitar o motivo pelo qual delibera sobre a parte disponível de seu patrimônio.

Sobre o tema, este STJ já se manifestou:

Da interpretação conjugada dos arts. 1.176, 1.576 e 1.721 do CC/16 (arts. 549, 1.789 e 1.846 do CC/02), se o testador possuir herdeiros necessários, não poderá deliberar sobre a denominada porção ou quota disponível, correspondente a 50% da herança. Em se tratando de doação, autoriza-se a liberalidade no limite da quota disponível. À doação que exceder essa porção disponível considera-se inoficiosa, sendo absolutamente nula (REsp n. 1.217.154/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/5/2014, DJe de 22/5/2014).

Assim, nesse tocante, o recurso deve ser provido em parte, a fim de ser mantida a cláusula que determinou o abatimento da indenização prevista na transação judicial, mas desde que o montante não atinja a legítima devida ao demandante, situação a ser verificada quando do cálculo da parte que toca a cada herdeiro.

5. Do exposto, o voto é no sentido de conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, para o fim de:

a) declarar nula a transação judicial, descrita na inicial, no ponto que estabeleceu a renúncia do autor aos direitos hereditários sobre a herança de seu pai, mantendo-se a validade do acordo no concernente a renúncia a “outra indenização”;

b) declarar nula a disposição do testamento de LC pela qual o autor foi excluído da sucessão;

c) manter a validade da previsão constante do testamento para abatimento da indenização recebida em decorrência do acordo mencionado acima (R\$ 65.000,00, com incidência de correção monetária e juros moratórios desde a data da celebração do acordo), desde que referido montante não atinja a legítima devida ao demandante.

Com a inversão da sucumbência, arca a parte ré com as custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da causa.

É o voto.