



Terceira Turma

RECURSO ESPECIAL N. 1.735.931-CE (2018/0087769-5)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: Sind das Emp de Transp de Passageiros do Est do Ceara

Advogados: Antônio Cleto Gomes - CE005864

Marcelo Gomes Maia Pires - CE010253

Bergson de Souza Bonfim - CE014364

Recorrido: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição ECAD

Advogados: Hélio Saboya Ribeiro dos Santos Filho - RJ068819

Pedro Paulo Muanis Sobrinho - RJ082788

Carlos Alberto Menezes Direito Filho - RJ079743

Karina Helena Callai - DF011620

EMENTA

Recurso especial. Direitos autorais. ECAD. Sonorização em veículos de transporte coletivo (ônibus). Transmissão de obras autorais. Uso de obras autorais em atividade empresária. Finalidade lucrativa. Local de frequência coletiva.

1. A execução via rádio de obras intelectuais com a sonorização de transportes coletivos pressupõe intuito de lucro, fomentando a atividade empresarial, mesmo que indiretamente, não estando albergada por qualquer das exceções contidas no art. 46 da Lei n. 9.610/98.

2. Os ônibus de transporte de passageiros são considerados locais de frequência coletiva para fins de proteção de direitos autorais conforme redação expressa do art. 68, § 3º, da Lei n. 9.610/98.

3. Insindicabilidade dos fatos apreendidos pela instância de origem no sentido de que se trata de sonorização ambiental no interior dos transportes coletivos. Atração do enunciado 7/STJ.

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de março de 2021 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

DJe 15.3.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de recurso especial interposto por *Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado do Ceará - SINDIÔNIBUS* e *Sindicato das Empresas de Transporte Coletivo Intermunicipal e Interestadual do Ceará - SINTERONIBUS*, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, manejado no curso de ação ajuizada pelas recorrentes contra o ECAD em face do acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, assim ementado:

Apelação cível. Cobrança de direitos autorais pelo ECAD. Lei n. 9.610/98. Pleito de declaração de inexigibilidade de débito. Sonorização ambiente. Aparelhos de sons acoplados em ônibus. Valor devido.

1. O cerne da presente controvérsia cinge-se à cobrança de direitos autorais pela veiculação de programas de rádio no interior dos veículos de transporte urbano.

2. Da interpretação conjugada do artigo 29, inciso VIII, alínea “e”, e do artigo 68, § 3º, ambos da Lei n. 9.610/98, conclui-se que não poderão ser utilizadas composições musicais em meios de transporte de passageiros terrestres em prévia e expressa autorização do autor ou titular.

3. Viável a cobrança por parte do Escritório Central de Arrecadação de Distribuição dos valores relativos aos direitos autorais sobre sonorização ambiental.

- Precedente do STJ e do TJRS.

- Agravo regimental conhecido e desprovido.
- Decisão monocrática confirmada.

Em suas razões recursais, sustentaram a afronta aos arts. 29, VII, “e” e 68, § 3º, da Lei 9.610/98, enfatizando que não há qualquer exploração econômica com relação à suposta reprodução de músicas no interior dos coletivos das empresas afiliadas dos sindicatos recorrentes, inexistindo contrato celebrado entre as empresas de transporte coletivo e quaisquer sociedades de radiodifusão. Destacaram não haver de acréscimo na renda das empresas de transporte em decorrência da sonorização e pelo fato de seu motorista estar ouvindo rádio.

Aduziram não se tratar de uma sonorização ambiente dos veículos, mas simplesmente de um rádio que os motoristas instalam próximos a si para tornar seu trabalho mais agradável. Ressaltaram que o fato de os passageiros também ouvirem por estarem no mesmo ambiente não configura uma “audição pública” ensejadora de cobrança, não se aplicando o enunciado 63/STJ. Pediram o provimento.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes Colegas, antecipo meu voto no sentido do parcial conhecimento e não provimento do recurso especial.

A questão controvertida central do presente recurso especial diz respeito aos direitos autorais decorrentes da utilização de obras musicais por meio de sonorização ambiental em veículos de transportes coletivos terrestres (ônibus municipais, intermunicipais e interestaduais) discutida em sede de ação declaratória ajuizada pelos sindicatos representantes das devedoras contra o ECAD.

As recorrentes alegam, em suma, que a utilização de aparelhos de rádio nos coletivos não visa a obtenção de lucro, não sendo devido qualquer valor a título de direitos autorais, uma vez que não se trata de execução pública de obras protegidas.

Ademais, segundo as recorrentes, não se trata de sonorização ambiente dos veículos, mas simplesmente de um rádio que os motoristas instalam próximos a si para tornar seu trabalho mais agradável, não podendo controlar o fato de os passageiros ouvirem as músicas executadas.

A execução de obras musicais e/ou audiovisuais dentro dos ônibus de transporte de passageiros não se enquadra em qualquer das exceções previstas no art. 46 da Lei 9.610/98, verificando-se, sim, a utilização da obra artística mediante captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva e sonorização ambiental.

O alegadamente afrontado art. 29, VII, da Lei 9.610/98, na verdade, não se aplica à hipótese, mas, sim, o art. 29, inciso VIII, alíneas “e” e “f”, da referida lei, segundo o qual:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

(...)

VIII: a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

(...)

e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;

f) sonorização ambiental;

Por outro lado, a alegação de afronta ao art. 68, § 3º, da Lei 9.610/98 não se sustenta, tendo sido, aliás, expressamente respeitado o dispositivo pelo ECAD ao proceder à cobrança dos direitos dos autores das obras que foram utilizadas pelas sociedades empresárias na sonorização dos seus veículos.

O dispositivo em questão tem a seguinte redação:

Art. 68. Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas.

(...)

§ 3º *Consideram-se locais de frequência coletiva* os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, *meios de transporte de passageiros*

terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas.

O acórdão recorrido, acerca da alegação de que não haveria sonorização ambiental nos coletivos, pontuou (fl. 278 e-STJ):

No caso concreto, o Sindicato das Empresas Transportes de Passageiros do Estado do Ceará e o Sindicato das Empresas de Transporte Interestadual e Intermunicipal do Estado alegaram que os aparelhos de som acoplados não sonorizam o ambiente dos ônibus, servindo apenas para a audição de seus motoristas. Asseverou, também, que a sonorização não tem a finalidade de reversão de maior proveito econômico.

Entretanto, não restaram demonstrados tais argumentos, de modo que os recorrentes não se desincumbiram do ônus probatório nos exatos termos do art. 333, I do CPC, de demonstrar a inexigibilidade da cobrança que lhe foi imputada.

Em verdade, não lograram comprovar que os aparelhos de som efetivamente não tinham o condão de sonorizar todo o espaço do coletivo, inclusive o destinado aos passageiros. Depois disso, não há como afirmar que a sonorização do ambiente não tinha a finalidade de captar um maior número de clientes e que não produziu esse efeito. Até porque, não há como comprovar consistentemente que o atrativo não tenha causado a captação de mais clientes.

O juízo de primeiro grau, de sua parte, já havia asseverado a plena existência de sistema de sonorização nos coletivos (fl. 188 e-STJ):

Mesmo sob a égide da Lei 5.988/73, comprovada a existência e utilização de sistema de sonorização no veículo coletivo, fazia-se necessário o recolhimento dos direitos autorais, posto que é evidente que este plus proporcionado aos usuários, é um instrumento de captação de clientela, gerador indireto de lucro para a empresa.

Com a entrada em vigor da nova Lei de Direitos Autorais, as dúvidas foram sepultadas.

Consoante a instância de origem, pautada nas provas produzidas no curso da lide, trata-se de sonorização ambiental em veículos de passageiros terrestre, o que, aliás, revela-se corriqueiro, seja nos coletivos municipais e, mais ainda, naqueles interestaduais, revelando-se escorreita a cobrança dos correspondentes direitos autorais.

A revisão da conclusão acerca da execução no ambiente do coletivo das obras musicais não pode ser deflagrada em sede de recurso especial, sendo patente a atração do enunciado 7/STJ.

Com efeito, as sociedades empresárias que exploram o transporte coletivo de pessoas e que executam obras musicais no interior dos veículos deve necessariamente repassar ao ECAD os valores devidos a título de direitos autorais pela transmissão radiofônica nos termos do enunciado 63/STJ.

A hipótese dos autos não difere daquela verificada, por exemplo, em relação à cobrança de direitos autorais em estabelecimentos hoteleiros, estando assim representados os precedentes de ambas as turmas de direito privado no que concerne a estas empresas:

Agravo interno no recurso especial. Ação declaratória de inexigibilidade de direitos autorais. Decisão monocrática que deu provimento ao reclamo da parte adversa. Insurgência da parte autora.

1. De acordo com o atual entendimento jurisprudencial firmado por este Superior Tribunal de Justiça, “a simples disponibilização de aparelhos televisores em quartos de hotel autoriza a cobrança da contribuição relativa aos direitos autorais, sendo irrelevante que a transmissão tenha se dado mediante serviço de TV por assinatura, não havendo que se falar em *bis in idem*” (AgInt nos EDcl no AREsp 1.560.685/SP, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, Quarta Turma, julgado em 11/02/2020, DJe 18/02/2020).

2. É possível a imposição de tutela inibitória, nos termos do art. 105, da Lei 9.610/98, como objetivo de impedir a violação de direitos autorais. Precedentes.

3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1.700.610/PR, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 28/09/2020, DJe 01/10/2020)

Recurso especial. Direitos autorais. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. ECAD. Não pagamento. Quartos de motel ou hotel. TV por assinatura. Necessidade de prévia e expressa autorização. Lei 11.771/08. Ausência de reflexo na cobrança de direitos autorais. Arrecadação devida.

1. Ação ajuizada em 29/9/2013. Recurso especial interposto em 26/8/2019. Conclusão ao Gabinete em 22/11/2019.

2. O propósito recursal, além de verificar a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, é analisar se, após o advento da Lei 11.771/08, a execução de obras musicais, literomusicais, audiovisuais ou fonogramas em quartos de hotéis e motéis exige prévia e expressa autorização dos respectivos titulares, ensejando o recolhimento de valores a título de direitos autorais.

3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e suficientemente fundamentado o acórdão recorrido, não há como reconhecer a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional.

4. De acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, a disponibilização de aparelhos radiofônicos e televisores em quartos de hotéis e motéis autoriza a cobrança de direitos autorais.

5. Para fins dessa cobrança, é irrelevante que a execução não autorizada de obras musicais e audiovisuais tenha se dado a partir da disponibilização de aparelho televisor com equipamento receptor do sinal de TV a cabo ou TV por assinatura. Precedentes.

6. Não há conflito entre aquilo que estatui o art. 23, *caput*, da Lei 11.771/08 e a disciplina conferida aos direitos autorais pelo art. 68, *caput* e §§ 1º a 3º, da Lei 9.610/98, sobretudo em razão do critério da especialidade e por tratarem de temas diversos: enquanto o primeiro cuida de definição de “meio de hospedagem”, o segundo trata dos deveres de quem executa obras protegidas por direitos autorais. Precedentes.

Recurso especial provido. (REsp 1.849.320/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 04/02/2020, DJe 06/02/2020)

Correto, pois, o acórdão ao manter a sentença de improcedência da ação declaratória negativa ajuizada pelas recorrentes.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e lhe nego provimento.

Deixo de arbitrar honorários recursais, pois o recurso especial fora interposto ainda sob a égide do CPC de 1973.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.761.543-DF (2018/0214657-7)

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Recorrente: Fortium - Editora e Treinamento Ltda

Advogados: Henrique Fagundes Filho e outro(s) - SP020715

César Willar Correia - GO012312

Ricardo Nogueira Duarte - DF019342

Recorrido: Sociedade Educacional Brasilia S/C Ltda

Advogados: Mauricio Ucci Pinheiro e outro(s) - DF021258

João Estenio Campelo Bezerra - CE028189A

Juliana Pereira da Silva Neves - DF046212

EMENTA

Recurso especial. Processual Civil. Créditos vinculados ao FIES. Impenhorabilidade. Precedentes da Terceira Turma do STJ. Distinção. Valores decorrentes da recompra de CFT-E. Possibilidade de constrição. Não aplicação do art. 833, IX, do CPC/2015. Penhora de percentual do faturamento. Ausência de indicação dos dispositivos legais supostamente violados. Súmula 284/STF. Recurso especial parcialmente conhecido para, nessa extensão, negar-lhe provimento.

1. Cinge-se a controvérsia em definir, além da necessidade de redução do percentual de constrição do faturamento, a possibilidade, ou não, de penhora de recursos oriundos de recompra do FIES, ante a sua aplicabilidade compulsória na área da educação.

2. Conforme a legislação de regência, na medida em que há a prestação do serviço educacional, os títulos Certificados Financeiros do Tesouro - Série E (CFT-E), emitidos pelo Tesouro Nacional, são repassados às Instituições de Ensino Superior (IES) para pagamento exclusivo de contribuições sociais previdenciárias e, subsidiariamente, dos demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 10, *caput* e § 3º, da Lei n. 10.260/2001).

2.1. Após o pagamento dos referidos débitos previdenciários e tributários, o FIES recomprará os valores de titularidade das instituições de ensino que eventualmente sobrepujam as obrigações legalmente vinculadas, resgatando os títulos CFT-E junto às mantenedoras das IES, e entregará o valor financeiro equivalente ao resgate, atualizado pelo Índice Geral de Preços - Mercado (IGP-M).

2.2. A Terceira Turma do STJ firmou a tese de que os recursos públicos recebidos por instituição de ensino superior privada são impenhoráveis, pois são verbas de aplicação compulsória em educação. Precedentes.

2.3. Contudo, deve-se fazer uma distinção entre os valores impenhoráveis e aqueles penhoráveis. Os certificados emitidos pelo Tesouro Nacional (CFT-E), de fato, não são penhoráveis, haja vista a vinculação legal da sua aplicação.

2.4. De outro lado, ao receber os valores decorrentes da recompra de CFT-E, as instituições de ensino incorporam essa verba

definitivamente ao seu patrimônio, podendo aplicá-la da forma que melhor atenda aos seus interesses, não havendo nenhuma ingerência do poder público. Assim, havendo disponibilidade plena sobre tais valores, é possível a constrição de tais verbas para pagamento de obrigações decorrentes das relações privadas da instituição de ensino.

3. Quanto à penhora de percentual do faturamento, ressalta-se que o recurso especial é reclamo de natureza vinculada e, para o seu cabimento, inclusive quando apontado o dissídio jurisprudencial, é imprescindível que se aponte, de forma clara, os dispositivos supostamente violados pela decisão recorrida, sob pena de inadmissão, ante a aplicação analógica da Súmula 284/STF.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de março de 2021 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

DJe 26.3.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Cuida-se, na origem, de agravo de instrumento interposto por Fortium - Editora e Treinamento Ltda. contra decisão que, nos autos da execução de título extrajudicial ajuizada por Sociedade Educacional Brasília S/C Ltda., indeferiu a reunião de diversos processos executivos envolvendo as mesmas partes e determinou a penhora diária de 5% de todo e qualquer ativo financeiro creditado em favor da executada, na conta bancária discriminada, até a satisfação da dívida vindicada nos autos.

Nas razões do referido inconformismo, a agravante aduziu a existência de conexão com outras execuções, a necessidade de limitação da penhora a 10% do seu faturamento mensal e a impenhorabilidade do crédito oriundo do Fundo de Financiamento Estudantil (FIES).

A Sexta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios negou provimento à insurgência, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fls. 432-446):

Processual Civil. Agravo de instrumento. Agravo interno. Negativa de efeito suspensivo ao recurso. Penhora de faturamento. Percentual. Razoabilidade. Possibilidade de penhora de créditos do programa de financiamento estudantil quando não utilizados para o pagamento de tributos. Ausência de compulsoriedade de aplicação em educação. Decisão mantida.

1. Os agravantes não trouxeram argumentos aptos a modificar a decisão proferida, inexistindo também qualquer fato novo que possa alterar o entendimento esposado por ocasião do r. .decisum

2. Se há previsão de recompra pelo próprio FIES de certificados, conclui-se que há possibilidade de sobra de títulos não usados para pagar contribuições sociais e os demais tributos referidos no artigo 10 da Lei n. 10.260/2001 e, desse modo, as instituições educacionais, por fim, acabam ficando com quantias em dinheiro do Fundo, as quais são perfeitamente passíveis de penhora.

3. Os recursos oriundos do FIES podem sofrer constrição para satisfazer obrigação do devedor. Ou seja, a partir do momento que o valor, ainda que proveniente dessas verbas, é creditado na conta corrente, não são de aplicação compulsória em educação, passível de penhora ou de bloqueio.

4. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. Agravo Interno Prejudicado.

Irresignada, a executada interpõe recurso especial, fundamentado na alínea *a* do permissivo constitucional, apontando violação aos arts. 833, IX, do CPC/2015; e 1º, 7º, 9º, 10, § 1º, e 13 da Lei 10.260/2001.

Sustenta, em síntese, a impenhorabilidade dos créditos correspondentes à recompra dos certificados representativos dos títulos da dívida pública emitidos em favor do FIES para pagamento de encargos educacionais, haja vista sua aplicação compulsória à área da educação.

Pugna, ainda, pela redução do percentual de penhora sobre o seu faturamento, ante a violação do princípio da razoabilidade, pois já incidem diversas constrições, as quais totalizam 45% da sua receita e poderão inviabilizar o exercício de sua atividade empresária.

Contrarrazões às fls. 493-506 (e-STJ).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator): Cinge-se a controvérsia em definir, além da necessidade de redução do percentual de constrição do faturamento, a possibilidade, ou não, de penhora de recursos oriundos de recompra do FIES, ante a sua aplicabilidade compulsória na área da educação.

1. Penhora de recursos advindos do FIES

Inicialmente, para melhor compreensão da controvérsia, torna-se imperioso o detalhamento do programa Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) desenvolvido no âmbito do Plano Nacional de Educação (PNE), instituído pelo Ministério da Educação.

Sua finalidade primordial é a concessão de financiamento a estudantes de cursos superiores não gratuitos da educação profissional, técnica e tecnológica, e em programas de mestrado e doutorado com avaliação positiva, conforme determinado pelo art. 1º, *caput* e § 1º, da Lei n. 10.260/2001.

Nota-se, portanto, a importância fundamental do programa, pois busca concretizar o direito fundamental de acesso à educação para todos, previsto no art. 205 da CRFB, principalmente por se tratar de uma política pública que prioriza a promoção de acesso de famílias de baixa renda à educação superior.

Para custear o referido fundo, há autorização orçamentária estabelecida na Lei Orçamentária Anual para o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) conceder os financiamentos de acordo com o número de alunos financiados, o percentual de financiamento contratado pelo beneficiário e o valor da semestralidade do curso.

Em seguida, o FNDE solicita ao Tesouro Nacional a emissão de Certificados Financeiros do Tesouro - Série E (CFT-E), o que enseja o endividamento público, pois se caracteriza como um empréstimo da União, por meio de instituição bancária (Banco do Brasil ou Caixa Econômica Federal), nos termos do art. 7º da Lei n. 10.260/2001.

Assim, na medida em que há a prestação do serviço educacional, os títulos CFT-E são repassados às Instituições de Ensino Superior (IES) para

pagamento exclusivo de contribuições sociais previdenciárias e, subsidiariamente, dos demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme determinam o art. 10, *caput* e § 3º, da Lei n. 10.260/2001.

Entretanto, o art. 13 da legislação de regência prevê que, após o pagamento dos referidos débitos previdenciários e tributários, o FIES recomprará os valores de titularidade das instituições de ensino que eventualmente sobrepujam as obrigações legalmente vinculadas, resgatando os títulos CFT-E junto às mantenedoras das IES, e entregará o valor financeiro equivalente ao resgate, atualizado pelo Índice Geral de Preços – Mercado (IGP-M).

No julgamento do REsp n. 1.840.737/DF, a Ministra Nancy Andrighi citou trecho do relatório de auditoria proferido pelo Tribunal de Contas da União (TC 011.884/2016-9, sessão do Plenário de 23/11/2016), que bem delinea a sistemática de funcionamento do FIES e que ora se pede vênua para também transcrever:

II.3. Funcionamento do Fies

50. É possível explicar o funcionamento do Fies sob duas óticas: a primeira em relação ao estudante beneficiário e a segunda em relação às mantenedoras das IES, referente a operacionalização do mecanismo de financiamento e pagamento dos encargos devidos às IES.

51. A seguir será explicitado, resumidamente, o funcionamento do programa sob as duas óticas citadas. Para mais detalhes do funcionamento, remete-se ao Mapa de Processo (Apêndices IX.1 e IX.2).

II.3.1. Ótica do beneficiário do programa

52. O estudante beneficiário, para participar do programa, deverá fazer sua pré-inscrição em sistema próprio disponibilizado pela Diretoria de Tecnologia da Informação do MEC (DTI/MEC) – FiesSeleção –, momento em que informará os seus dados, a IES em que deseja estudar e o curso desejado.

53. Caso o estudante atenda aos critérios estabelecidos nos normativos do MEC – atualmente: nota igual ou superior a 450 pontos no Exame Nacional de Ensino Médio (Enem), nota maior que zero na redação e renda familiar de até 3 salários mínimos de renda bruta familiar mensal per capita –, poderá ser selecionado para obter o financiamento conforme a lista de classificação divulgada pela Secretaria de Ensino Superior do MEC (Sesu/MEC). O curso pretendido deverá, necessariamente, ser ofertado por mantenedora de IES que já tenha, previamente, aderido ao Fies.

54. Após ter sido selecionado na classificação divulgada pela Sesu/MEC, o estudante deverá confirmar sua inscrição por meio do Sistema Informatizado do Fies (Sisfies), o qual também é mantido pela DTI/MEC. Feito isso, ele deverá

comparecer ao agente financeiro escolhido (BB ou Caixa) para formalizar o contrato de financiamento do Fies.

55. A partir daí o estudante estará apto para começar seus estudos com recursos do Fies. Durante o curso, ele pagará, a cada três meses, somente taxa específica relativa a juros (atualmente, R\$ 150,00). Ao término de cada semestre, ele deverá realizar o aditamento de seu contrato para o próximo semestre letivo, podendo ser de forma simplificada, quando não há necessidade de novo comparecimento ao agente financeiro, ou não simplificada, quando há necessidade de comparecimento do estudante ao agente financeiro em virtude de alguma alteração contratual mais relevante (por exemplo, troca dos fiadores).

56. Após a conclusão do curso, o beneficiário terá um período de carência para que comece a pagar as parcelas relativas à amortização do seu financiamento; devendo, contudo, continuar arcando com as taxas trimestrais relativas a juros (atualmente o período de carência é de dezoito meses).

57. Terminado o período de carência, o estudante inicia o pagamento das parcelas mensais de seu financiamento, cujo prazo de pagamento poderá ser de até três vezes o período do curso objeto de financiamento.

II.3.2. Ótica das mantenedoras de IES

58. A fim de participar do Fies, as mantenedoras de IES devem atender as condições estabelecidas no art. 15 da Portaria Normativa MEC 1, de 22 de janeiro de 2010, e assinar o Termo de Adesão ao programa, procedimento realizado por meio do SisFies. Posteriormente, antes do início de cada semestre letivo, deverão firmar o Termo de Participação, no qual detalharão os cursos e as vagas que serão ofertadas no âmbito do programa.

59. Após os estudantes estarem matriculados nas IES, iniciam-se os cursos financiados pelo programa. Em contrapartida à prestação de serviços realizadas pelas IES, as mantenedoras recebem títulos públicos (CFT-E).

60. Tais títulos são emitidos pela STN após solicitação do agente operador do Fies (FNDE); em contrapartida, o agente operador repassa à STN recursos financeiros equivalentes ao valor dos títulos emitidos. Esses títulos são repassados às mantenedoras na medida em que estas prestam serviços aos estudantes do Fies. De posse dos títulos, as mantenedoras os utilizam no pagamento de débitos de caráter previdenciário ou de tributos federais.

61. Caso a mantenedora não possua débitos relativos a esses tributos ou, ainda, caso, após a quitação dos tributos, reste algum excedente em títulos em sua posse, poderá oferecê-los no processo de recompra realizado pelo agente operador. Nesse caso, o FNDE resgata esses títulos junto às mantenedoras e entrega o valor financeiro equivalente ao resgate atualizado pelo Índice Geral de Preços – Mercado (IGP-M) – conforme dispõe o art. 22 do Decreto 3.859/2001.

62. Ocorridas as etapas acima, o processo se repete enquanto a mantenedora for participante do Fies e enquanto houver alunos do Fies estudando nas IES a ela

vinculadas. (Informações extraídas de https://portal.tcu.gov.br/data/files/08/43/F7/B1/51B98510784389852A2818A_8/011.884-2016-9%20_FIES_.pdf, acesso em 15/10/2019)

Portanto, nota-se que a Terceira Turma do STJ, no julgamento do recurso especial acima referido, assim como no julgamento do REsp n. 1.588.226/DF, firmou a tese de que os recursos públicos recebidos por instituição de ensino superior privada são impenhoráveis, pois são verbas de aplicação compulsória em educação.

Entretanto, ao revisitar o tema, constata-se que deve haver uma distinção entre os valores tidos como impenhoráveis, apreciados pelos referidos precedentes, daqueles penhoráveis, conforme se passará a demonstrar.

Relembre-se que o art. 833, IX, do CPC/2015 reconhece a impenhorabilidade dos recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social.

Contudo, a interpretação desse dispositivo não pode ser extensiva, de modo a vedar a constrição de qualquer valor que decorra de repasses públicos às IES privadas, assim como não pode implicar uma impenhorabilidade perpétua, pois isso desvirtuaria a lógica do sistema, ante a possibilidade da execução de manobras capazes de inviabilizar a satisfação do crédito dos credores das mantenedoras das IES.

Importante reafirmar que, por disposição legal, não é possível a constrição de CFT-E, haja vista que a legislação de regência determina expressamente que tais títulos somente poderão ser utilizados para pagamento de débitos previdenciários e tributários das mantenedoras das IES, sendo vedada, inclusive, a negociação dos certificados com outras pessoas jurídicas de direito privado, consoante a redação do art. 10, § 3º, da Lei n. 10.260/2001.

Assim, além dessa previsão específica da lei, os certificados emitidos pelo Tesouro Nacional se encaixam perfeitamente na regra geral de impenhorabilidade prevista no art. 833, IX, do CPC/2015, já que esses, sim, são recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação.

Ademais, o art. 10, § 1º, da Lei 10.260/2001, ao vedar a negociação pelas IES com outras pessoas jurídicas de direito público dos *certificados de dívida pública* emitidos em favor do FIES, nada dispõe sobre o valores oriundos da recompra dos títulos e que serão incorporados definitivamente ao patrimônio da instituição de ensino.

Conforme salientado em trecho anterior deste voto, adimplidos os débitos previdenciários e tributários, eventual saldo credor dos CFT-E de titularidade das mantenedoras das IES serão resgatados pelo FIES, e o valor equivalente ao resgate será entregue em moeda corrente, atualizado pelo IGP-M, cabendo à instituição de ensino aplicar tais valores da forma como bem entender.

Nota-se, ainda, que se fosse outro o raciocínio adotado, seria necessário que a IES prestasse contas aos órgãos de controle do poder público sobre as quantias recebidas da recompra dos CFT-E, por se tratar de verba pública de aplicação obrigatória, demonstrando que tais valores foram efetivamente aplicados em educação, o que não ocorre.

Ao receber os valores decorrentes da recompra dos CFT-E, as instituições de ensino incorporam essa verba ao patrimônio, podendo aplicá-la da forma que melhor atenda aos seus interesses, não havendo nenhuma ingerência do poder público.

Por conseguinte, vedar a constrição dos valores oriundos da recompra frustraria as expectativas dos credores da instituição de ensino, haja vista que atualmente boa parte de sua renda é proveniente dos repasses do FIES e do processo de recompra dos CFT-E, pois, de acordo com informações colhidas do *site* oficial do Governo Federal, “as matrículas Fies passaram de aproximadamente 5% do total das matrículas na rede privada em 2009, para 39%, em 2015” (disponível em https://www.gov.br/fazenda/pt-br/centrais-de-conteudos/apresentacoes/arquivos/2017/diagnosticofies_junho2017.pdf - acessado em 11/2/2021).

Dessa forma, não se vislumbra nenhum óbice legal à penhora dos valores oriundos da recompra dos CFT-E, pelo contrário, mostra-se, inclusive, salutar aos ordenamentos jurídico e econômico que essas verbas possam ser objeto de constrição em caso de inadimplemento das obrigações decorrentes das relações privadas das IES, dando maior credibilidade ao sistema jurídico e garantindo aos credores que haverá opções para se buscar o crédito na eventual configuração da mora da instituição de ensino.

De outro lado, importante consignar que não se está alterando a jurisprudência da Terceira Turma do STJ, citada acima, mas apenas fazendo uma distinção acerca de quais verbas são realmente impenhoráveis e aquelas que podem ser penhoradas, a fim de adimplir débitos decorrentes das relações privadas das IES.

Nesse contexto, permanece a impenhorabilidade dos recursos públicos recebidos do FIES pelas instituições privadas de ensino superior, consubstanciados no CFT-E, em razão da aplicação compulsória em educação.

Entretanto, é plenamente possível a constrição dos valores decorrentes da recompra do CFT-E pelo FIES, pois tais verbas se incorporam ao patrimônio jurídico da instituição financeira, que poderá dele dispor livremente, sem nenhuma ingerência estatal.

Desse modo, verifica-se que o acórdão recorrido decidiu em harmonia com o entendimento acima delineado, de modo que não merece nenhuma alteração.

2. Redução do percentual de penhora sobre o faturamento

No que tange ao pleito de redução do percentual de penhora sobre o faturamento da recorrente, verifica-se que as razões recursais não apontam os dispositivos de lei federal tidos por violados a fim de viabilizar o conhecimento da insurgência a respeito da tese de mérito.

Dessa forma, constata-se que a argumentação apresentada no recurso mostra-se deficiente, atraindo, assim, a incidência do verbete n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Importa ponderar que o recurso especial é reclamo de natureza vinculada e, para o seu cabimento, é imprescindível que a parte recorrente demonstre, de forma clara, os dispositivos apontados como malferidos pela decisão recorrida ou que tiveram interpretações divergentes por tribunais diversos, sob pena de inadmissão.

A propósito:

Agravo interno no recurso especial. Recurso manejado sob a égide do NCP. Ação declaratória de nulidade de cláusula contratual. Cédula rural. Capitalização mensal dos juros. Expressa previsão contratual. Cobrança. Legalidade. Súmula n. 93 do STJ. Decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes. Alteração. Súmula n. 7 do STJ. Dissídio jurisprudencial. Dispositivo de lei federal não indicado. Aplicação da Súmula n. 284 do STF. Agravo interno não provido.

[...]

4. Inviável análise de recurso especial interposto pela alínea c do permissivo constitucional que não indica, com clareza e precisão, os dispositivos de lei federal em relação aos quais haveria dissídio jurisprudencial. Incidência da Súmula n. 284 do STF.

5. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.566.235/DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 09/12/2019, DJe 11/12/2019)

3. *Dispositivo*

Diante dessas considerações, conheço parcialmente do recurso especial para, nessa extensão, negar-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.837.463-SP (2018/0203300-1)

Relator: Ministro Moura Ribeiro

Recorrente: A de S de B

Advogados: Hugo José Sarubbi Cysneiros de Oliveira e outro(s) - DF016319

Marco Antonio Colenci - SP150163

Mateus Gonçalves Borba Assunção - DF036586

Recorrido: M D dos R

Advogados: Rogerio Henrique Vieira - SP194446

Leandro Jorge Vieira - SP228669

Interes.: I C A R

Advogados: Marco Antonio Colenci - SP150163

Cássio Rodrigo de Almeida e outro(s) - SP207281

Interes.: A F R dos S Z

Advogados: Rodrigo Abuchala Selmo e outro(s) - SP221759

Celso Demétrio Justo da Silva - SP088486

EMENTA

Civil. Recurso especial. *Recurso especial interposto sob a égide do NCPC*. Responsabilidade civil *ex delicto*. Ação de indenização por danos morais. Crime de abuso sexual praticado por sacerdote. Responsabilidade objetiva e solidária da Arquidiocese. Inocorrência.

Crime praticado fora das dependências da paróquia e das funções típicas da igreja. Agressor sem batina. Ilícito reprovável que não foi praticado em decorrência da qualidade de sacerdote. Não ocorrência de nexos causal. Responsabilidade objetiva e solidária afastada. Recurso especial provido.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. A aura que transcende do padre católico que para outras religiões praticadas no Brasil, inexistente, não pode ser, por si, um critério a ensejar a responsabilidade civil objetiva da *Arquidiocese*, na qual exerce o seu ofício.

3. Para que a função sacerdotal dos representantes da Igreja Católica enseje ou propicie uma presunção de confiança e de honestidade na comunidade, deve haver, no mínimo, uma relação anterior do fiel, com a sua doutrina e com o trabalho desenvolvido pela paróquia e, principalmente, uma relação anterior de confiança com a figura do padre.

4. A vítima do ato libidinoso que não era e nunca foi fiel ou seguidor da Igreja Católica, jamais frequentou a paróquia do Município e nem sequer sabia da qualidade de sacerdote do seu agressor, até o momento em que ingressou no carro dele para ir ao seu sítio particular, onde se concretizou o crime.

4.1. Peculiaridade do caso concreto, consubstanciado no fato de que o sacerdote não estava de batina quando abordou a vítima e o crime foi praticado fora das dependências da paróquia, ou seja, no sítio de propriedade do padre, revelando que o ilícito reprovável não foi exercido em decorrência da sua qualidade de sacerdote ou função sacerdotal, o que afasta a responsabilidade objetiva e solidária da *Arquidiocese*.

5. Não sendo a função sacerdotal que possibilitou ao padre, a prática do ato danoso, não havendo relação de causa e efeito entre a função por ele exercida e o dano (nexo causal), não se permite a condenação objetiva e a admissão da solidariedade da *Arquidiocese*.

6. Inexistindo vínculo anterior de confiança na pessoa do sacerdote, não se pode presumir a existência de uma autoridade moral dele em relação a vítima.

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Moura Ribeiro, inaugurando a divergência, a Terceira Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Moura Ribeiro, que lavrará o acórdão.

Vencido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Votaram com o Sr. Ministro Moura Ribeiro os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente).

Brasília (DF), 09 de fevereiro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Relator

DJe 21.5.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por A. de S. de B., fundado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Responsabilidade civil. Abuso sexual cometido por padre contra criança. Pedido de indenização por danos morais. Sentença de parcial procedência. Inconformismo do corréu A. e do autor. Recurso do réu desprovido. Preliminar de carência de ação rejeitada. Proposição de ação civil reparatoria independente do trânsito em julgado da ação penal. O ato danoso restou comprovado nos autos. Réu já foi condenado criminalmente em primeira e segunda instância. Conjunto probatório corretamente avaliado na sentença de primeiro grau. Recurso do autor parcialmente provido. Responsabilidade solidária da corré I. C. decorre do artigo 932 do CC. Autor, menor, que só entrou no carro após ser informado por seus colegas tratar-se o corréu de padre. Proposição que traz consigo presunção de honestidade, confiança, respeito e autoridade. Ato danoso possibilitado em função do exercício da profissão de fé. Tendência mundial de responsabilização

da Igreja em casos análogos, inclusive com recente assunção de responsabilidade pública da Igreja pelo Papa Francisco. Precedente do STJ. *Quantum* indenizatório mantido em R\$ 207.00,00. Neste sentido também desprovido recurso do corréu e desprovido o do autor. Valor que bem se adequa às finalidades do dano moral (fl. 841, e-STJ - transcrição alterada para preservar o segredo de justiça).

Os aclaratórios foram rejeitados (fls. 889/893, e-STJ).

Foram interpostos recursos especiais por A. F. R. dos S. Z. (fls. 923/934, e-STJ) e A. de S. de B. (fls. 942/987, e-STJ), ambos inadmitidos.

Em decisão de fls. 1.432/1.433 (e-STJ), deu-se provimento ao agravo interno para possibilitar a inclusão do recurso especial de A. de S. de B. em pauta de julgamento.

No presente recurso, a recorrente alega ofensa aos arts. 932, III, e 933 do Código Civil, 3º e 16, I, do Decreto n. 7.107/2010 e 4º da Lei n. 4.657/1942 e à Súmula n. 377 do Tribunal Superior do Trabalho. Além disso, sustenta divergência entre as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Afirma que sacerdotes religiosos não possuem vínculo empregatício com as instituições eclesiais, conforme se extrai do art. 16, I, do Decreto n. 7.107/2010, fruto de acordo internacional celebrado entre o Brasil e a Santa Sé.

Sustenta que o conceito de preposto pode ser empregado apenas no âmbito de relações de trabalho ou de representantes em atividades comerciais exercendo sua atividade fim, não sendo o caso, portanto, de flexibilizá-lo para sua aplicação na espécie.

Assevera que o réu não estava de batina, que o autor da indenizatória não frequentava a igreja, nem o conhecia como padre, e que os atos ilícitos ocorreram em horário e local diversos daqueles destinados ao exercício ministerial, qual seja, sítio particular, em atividade inteiramente atípica às funções religiosas.

Entende, por isso, não ser o caso de utilizar os fundamentos apresentados no Recurso Especial n. 1.393.699/PR - no qual o crime ocorreu dentro da igreja durante a realização de funções sacerdotais - e no REsp n. 304.673/SP - relativo ao conceito de preposto em atividade comercial.

Destaca que a aplicação ampliada da responsabilidade solidária da arquidiocese, em última instância, fere o direito canônico. Aponta, ainda, que não houve comprovação acerca da ausência de vigilância ou de culpa *in eligendo* por parte da recorrente.

Por fim, assinala que o aresto atacado se limitou a aplicar a tese de que existe uma tendência mundial de responsabilização civil da igreja em casos similares e que o padre, aos olhos de uma criança, está imbuído de uma “aura” de confiabilidade por força de sua posição na sociedade, raciocínio equivocado tendo em vista se tratar de termo impreciso.

A decisão de fl. 1.440 (e-STJ) decretou segredo de justiça objetivando proteger a intimidade do recorrido, conforme disposto no art. 189, III, do Código de Processo Civil de 2015.

O Ministério Público Federal, em parecer elaborado pelo Subprocurador-Geral da República Antonio Carlos Martins Soares, opinou pelo não provimento do recurso especial (fls. 1.445/1.450, e-STJ).

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: O acórdão impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

O apelo não merece prosperar.

1. Histórico da demanda e considerações iniciais

Tratam os autos de ação indenizatória ajuizada por M. D. dos R., à época menor impúbere, contra A. F. R. dos S. Z. e A. de S. de B. por ter sido vítima de abuso sexual por autoridade religiosa, condenada na esfera criminal pela conduta delituosa.

O juízo de 1º grau julgou a demanda parcialmente procedente, condenando apenas o réu A. F. R. dos S. Z. a pagar, a título de danos morais, a quantia de R\$ 207.500,00 (duzentos e sete mil e quinhentos reais). No ato, excluiu-se a responsabilidade da arquidiocese, pois não houve “*aproveitamento da condição de pároco para cooptar o autor à prática dos atos libidinosos*” (fl. 720, e-STJ).

O tribunal de origem, porém, reformou a sentença para reconhecer a solidariedade da ora recorrente, com fundamento no artigo 932, III, do Código Civil, tendo em vista que “*a Igreja é responsável pelos atos cometidos por seus prepostos que, em razão de sua função, causam danos a terceiros*” (fl. 848, e-STJ).

Em seu recurso, a arquidiocese alega que o presente caso diverge da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pois - ao contrário da situação descrita no Recurso Especial n. 1.393.699/PR - o réu abordou a vítima em trajas civis, fora da igreja, e praticou os atos criminosos em seu sítio particular. Além disso, a criança e sua família não frequentavam as missas, nem mesmo o conheciam anteriormente como padre.

De fato, naquele julgado, sobre o qual pendem embargos de divergência, a dinâmica fática era distinta, visto que os abusos ocorreram dentro da casa paroquial, onde a vítima pernoitava com a anuência de seus pais com quem o eclesiástico possuía relacionamento prévio em virtude do vínculo daquela família com a religião.

No mérito, portanto, o cerne do debate jurídico ora proposto concentra-se em analisar a responsabilidade civil da arquidiocese quanto ao abuso sexual praticado por sacerdote que abordou a vítima fora das dependências paroquiais, sem se identificar pelo uso de batina, e a levou ao seu sítio particular, onde o delito foi praticado.

O dissídio jurisprudencial suscitado é evidente. Ademais, a matéria federal inserta nos dispositivos legais apontados como malferidos encontra-se devidamente prequestionada e estão preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, o que impõe o conhecimento do recurso especial.

Dito isso, passa-se ao exame das razões recursais.

2. Do mérito

2.1. Da preposição entre entidades religiosas e seus clérigos

Os arts. 932, inciso III, e 933 do Código Civil preveem a responsabilidade objetiva do empregador pela reparação civil dos danos eventualmente causados por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele, restando afastadas investigações acerca de eventual má escolha ou falta de vigilância.

Segundo Cavalieri Filho, as hipóteses englobadas pelo referido diploma legal devem ser compreendidas de forma ampla. O conceito de preposto - sobre o qual pende a discussão do presente recurso - englobaria, nessa ótica, todo “aquele que presta serviço ou realiza alguma atividade por conta e sob a direção de outrem, podendo essa atividade materializar-se numa função duradoura (permanente) ou num ato isolado (transitório)” (Programa de Responsabilidade Civil, 10ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012, pág. 216).

Como se nota, ao contrário das alegações da recorrente, a doutrina tem afastado a necessidade de que o vínculo de preposição seja unicamente oneroso ou, ainda, marcado pela existência de caracteres que constituam relação de emprego ou vínculo fundado em atividades comerciais. Para tanto, são excluídas noções mais restritivas ao termo de modo a evidenciar a necessidade de configuração da dependência ou subordinação.

Há diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido: AgInt no AREsp 1.383.867/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 2/4/2019, DJe 15/4/2019; REsp 1.393.699/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 24/2/2014; REsp 284.586/RJ, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 25/3/2003, DJ de 28/4/2003 e REsp 304.673/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 25/9/2001, DJ de 11/3/2002.

Também esse é o entendimento exposto no parecer do Ministério Público Federal, redigido pelo Subprocurador-Geral da República Antonio Carlos Martins Soares, segundo o qual “o conceito de preposição comporta interpretação ampliativa para além das relações de emprego” (fl. 1.449, e-STJ).

Nessa linha, no caso específico de padres e a Igreja Católica, é inadmissível alegar - como forma de excluir a responsabilidade da entidade pela preposição - a mera inexistência de vínculo empregatício entre clérigos e instituições eclesiais, com base na Súmula n. 377 do Tribunal Superior do Trabalho e nos arts. 3º e 16, I, do Decreto n. 7.107/2010, pois tal fato em nada interfere no vínculo de preposto como se observa, inclusive, no seguinte trecho:

(...) o Decreto 7.107/2010, que promulgou o Acordo entre o Governo Brasileiro e a Santa Sé sobre o Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, notadamente quanto ao art. 16, I, suscitado pela recorrente, é de ver que a regra nele inserida não tem qualquer pertinência ao deslinde da questão, na medida em que apenas afirma o vínculo de caráter religioso existente entre os ministros ordenados e as Dioceses, com o nítido propósito de evitar, salvo situação excepcional, a caracterização de vínculo empregatício (REsp 1.393.699/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 24/2/2014).

Na mesma oportunidade, esta Corte também se manifestou quanto à existência de vínculo de subordinação entre os sacerdotes e a entidade religiosa:

(...)

Evidencia-se, no particular, a subordinação caracterizadora da relação de preposição, porque demonstrada a relação voluntária de dependência entre o

padre e a Diocese à qual era vinculado, de sorte que o primeiro recebia ordens, diretrizes e toda uma gama de funções do segundo, e, portanto, estava sob seu poder de direção e vigilância, mesmo que a ele submetido por mero ato gracioso (voto religioso).

Desse modo, indiscutível a existência de subordinação, ao menos, em tese, e, conseqüentemente, a possibilidade teórica de responsabilizar as entidades religiosas por atos de seus eclesiásticos.

Por fim, a título de reforço, é válido acrescentar que, em sintonia, a Igreja Católica vem demonstrando, por inúmeros atos públicos, o reconhecimento de sua responsabilidade quanto aos abusos sexuais praticados pelo clero. A exemplo, cita-se a realização de cúpulas para discussão do tema, como a reunião de conferências episcopais ocorrida em fevereiro de 2019, e a implementação de mudanças no direito canônico tais como a obrigatoriedade de denúncia de abusadores e a abolição do segredo pontifício para processos relativos à pornografia infantil e aos abusos sexuais contra crianças.

2.2. Da responsabilidade civil pelo preposto e da teoria da aparência

Tendo delineado os elementos da preposição descritos pelo art. 932, III, do Código Civil, resta analisar, no caso específico, se tal imputação é viável dentro da situação fática consolidada nos autos.

Conforme conclusão do acórdão atacado e da sentença, não há dúvidas de que o recorrido e seus colegas foram convidados pelo padre para ir, em seu carro, até um sítio particular, onde os abusos aconteceram. Tampouco há divergências quanto ao fato de o agressor não estar, no momento do convite e do ato ilícito, com roupas que o identificassem como pároco.

Contudo, embora o delito tenha ocorrido fora das dependências físicas da instituição em horário e em contexto diversos daqueles atribuídos às funções sacerdotais, o acórdão atacado entendeu que a vítima apenas adentrou o veículo por ter sido informada por seus amigos que o condutor exercia função de autoridade religiosa.

A propósito, eis as conclusões fáticas consolidadas pelo tribunal local:

(...) o autor sempre afirmou que só aceitou entrar no carro ao saber, por seus colegas, que se tratava o réu de padre. Irrelevante o fato de que o padre não estava de batina. Irrelevante o fato do autor não ter conhecimento prévio de que o réu é padre. A confiança que inspira a profissão de fé é imediata. (fl. 845, e-STJ - grifou-se).

A despeito disso, a recorrente alega que: (i) a criança não conhecia previamente o agressor; que naquela oportunidade não usava vestes clericais; (ii) os atos libidinosos ocorreram fora da igreja, em local desconhecido pela arquidiocese; e (iii) os ilícitos não possuem relação com as atividades religiosas, sendo - frise-se - opostos às normas estabelecidas pela igreja para o mencionado ofício. Ressalta, por fim, que a tese de que os padres possuem “aura” de confiabilidade seria juridicamente inválida para configurar a preposição.

Sobre o tema, a doutrina brasileira, da qual se destacam as lições de Sérgio Cavalieri Filho, entende existir casos em que haverá mero vínculo incidental entre o ato e as atribuições do preposto, sendo *importante analisar, nessas situações, o ofício outorgado pela entidade e se ele proporcionou a ocasião para o ilícito. “E isso ocorrerá quando, na ausência da função, não teria havido a oportunidade para que o dano acontecesse”* (Programa de Responsabilidade Civil, 10ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012, pág. 217 - grifou-se).

Isso porque o art. 932, III, do Código Civil estende a responsabilidade para abranger não apenas a hipótese de ato praticado “*no exercício do trabalho que lhes competir*”, mas também dos danos causados “*em razão dele*”; imprimindo, assim, perspectiva ampla ao alcance da norma. A intenção foi de prestigiar distintas formas de vínculo entre o ilícito e a função desempenhada, privilegiando, inclusive, a aparência de preposição fundada no princípio da confiança, isto é, na “*credibilidade depositada por terceiros naquele que se apresenta como preposto de alguém*” (*Ibid.*, pág. 218).

Nas palavras de Rui Stoco, a responsabilidade pode advir, nessa linha, da confiança gerada na vítima, em sua boa-fé, de que o agressor se encontrava sob a direção e agia vinculado à instituição que lhe atribuiu o ofício, ponto imprescindível para que o ilícito se deflagrasse.

Para o civilista, “*basta a aparência da existência de preposição entre tomador e prestador para que nasça a obrigação do primeiro por ato ilícito praticado pelo segundo*” (Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência, 2ª edição em *e-book* baseada na 10ª edição impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014).

Por esse ângulo:

Nos casos em que a atuação do suposto preposto, *ainda que fora do horário ou do local de trabalho*, faz supor que agiu por força de ordem, comando ou orientação do empregador ou tomador de serviços, deve-se orientar no sentido de que incumbirá a este demonstrar a inexistência de preposição, pois o próprio

art. 932 estabeleceu presunção absoluta de responsabilidade do empregador ou comitente por ato de seus empregados, serviçais e prepostos, tornando-a objetiva (*ibid.* - grifou-se).

Na espécie, como visto, o tribunal concluiu, com base na instrução probatória, que a vítima apenas aceitou o convite para ir ao sítio do sacerdote ao saber que se tratava de um padre. É dizer, ela não teria permitido a aproximação que gerou o abuso sexual se não soubesse que o agressor exercia ofício sacerdotal outorgado pela igreja.

Assim, ainda que o recorrido e sua família não sejam fiéis adeptos daquela religião, que a criança não tenha conhecido previamente o agressor como padre e que ele não estivesse vestido com a batina no momento do dano, é impossível negar que o trabalho como eclesiástico representou elemento central para que o ilícito ocorresse, justamente pela confiança social atribuída ao papel de sacerdote.

Por apresentar semelhanças, cita-se o julgamento, no Reino Unido, do caso denominado *Maga vs. Trustees of the Birmingham Archdiocese of the Roman Catholic Church*.

Naquela hipótese, a vítima conheceu o padre fora da igreja em atividades distintas daquelas desempenhadas na função eclesiástica. Além disso, sua família não era religiosa, sendo claro que não frequentavam as missas por ele ministradas.

O tribunal de recursos entendeu que, mesmo nessa situação, a denominada *vicarious liability* se encontrava configurada, pois o *status* de sacerdote se mostrou significativo, tendo sido fator determinante para que houvesse a oportunidade de que o agressor se aproximasse e se aproveitasse da vulnerabilidade da criança, estabelecendo com ela, por esse meio, a conexão e, ao mesmo tempo, a autoridade moral necessárias à deflagração de cenas de abusos sexuais infantis extrafamiliares.

O tribunal britânico concluiu que

(...)

Um padre possui papel especial que envolve confiança e responsabilidade de modo mais amplo até mesmo que um professor, um médico ou um enfermeiro. De alguma maneira, ele nunca está de folga; por isso que, normalmente, ele se veste com "uniforme" em público e não só quando está em seu local de trabalho. Ele também tem um grau de autoridade moral que nenhum outro papel social goza (...). Foi seu emprego como padre dado pela arquidiocese que o habilitou,

ou teve a intenção de o habilitar, para o exercício desse papel e dessa autoridade (Maga v Trustees of the Birmingham Archdiocese of the Roman Catholic Church 2010 EWCA Civ 256, 2010 All ER D 141 - tradução livre do original em inglês).

De fato, também na sociedade brasileira, são inegáveis as expectativas sociais depositadas por uma criança sobre o ofício de ser padre. Além disso, no caso ora em debate, tendo em vista que uma das características dos crimes relacionados à violência sexual contra pessoas vulneráveis, fora do seio familiar, é o desenvolvimento de uma relação de confiança ou, em outros casos, a barganha para que o ato seja realizado, não se mostra desarrazoada a conclusão do tribunal local quanto à relevância dada ao fato de o recorrido ter dito que apenas entrou no carro por saber que o condutor era padre.

Dito isso, a responsabilidade da arquidiocese, nesse cenário, encontra-se configurada por força do princípio da confiança e da teoria da aparência, nos termos descritos por Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixotto Braga Netto:

(...)

Basta que o ofensor se apresente, à luz das circunstâncias, como empregado, serviçal ou preposto. A teoria da aparência é especialmente relevante para responsabilizar o empregador, à luz das *expectativas sociais legitimamente estabelecidas*. (...) *Aliás, mesmo situações de fato, se geram aparência legítima para as vítimas, responsabilizam o empregador* (...). O poder de direção e controle o empregador exerce pode não ter sido exercido no caso concreto. *Basta, porém, no caso, que ele exista potencialmente*. (...) *A teoria da aparência valoriza a vítima, que não conhecia, presumivelmente, nem tinha razões para conhecer, toda a cadeia causal e fática subjacente ao fato danoso*. (Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil, 5ª edição. Salvador, Editora JusPodivm, 2018, Pág. 576/577).

Por esses fundamentos, em consonância ao parecer elaborado pelo Ministério Público Federal, devem ser mantidas as conclusões expostas pelo tribunal de origem de modo a permitir a responsabilização da recorrente pelos danos por seu preposto.

3. *Dispositivo*

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: Pedi vista do processo porque me preocupou a fixação da tese de responsabilidade solidária e objetiva da Arquidiocese (A DE S DE B), ora recorrente, por ato ilícito praticado por sacerdote da Igreja Católica Matriz do Município de Cerqueira Cesar/SP, a ela vinculada, em virtude da aura que reveste a função sacerdotal.

Relembrando o caso, cuida-se de ação de indenização por danos morais ajuizada por M D DOS R (M), menor à época, representado por sua genitora M I DA C, contra a *Igreja Matriz Católica Romana* do Município de Cerqueira César/SP (*Arquidiocese*) e seu sacerdote A F R DOS S Z (A).

De acordo com a petição inicial, aos 19/3/2000, M foi vítima de abusos sexuais perpetrados por A, no seu sítio particular, consubstanciado em atos libidinosos envolvendo felação e beijo na boca, o que causou àquele abalos de ordem psíquica e sofrimento para sua família, com o registro de que o sacerdote foi condenado na esfera criminal.

O Juízo da Vara Cível da Comarca de Cerqueira César/SP julgou parcialmente procedente o pedido para condenar A ao pagamento da importância de R\$ 207.500,00 (duzentos e sete mil e quinhentos reais) a título de danos morais, tendo afastado a responsabilidade da *Arquidiocese*, corré, sob o fundamento de que não houve aproveitamento da condição de pároco para cooptar M à prática de atos libidinosos (e-STJ, fls. 716/720).

A apelação de M foi parcialmente provida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP), nos termos do acórdão relatado pelo Desembargador *Piva Rodrigues*, para condenar a *Arquidiocese* solidariamente a indenizá-lo, em síntese, porque o apelante/autor somente teria entrado no veículo de A para ir ao seu sítio, após ter sido informado por seus amigos que se tratava de um padre, o que possibilitou a prática do crime de abuso sexual.

Inconformada, a *Arquidiocese* interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da CF, alegando violação dos arts. 932, III e 933 do CC/02, 7º da Lei n. 4.657/1942, e 3º e 16, I, do Decreto n. 7.017/2010, ao sustentar que (1) os sacerdotes religiosos não possuem vínculo empregatício com as instituições eclesiais, conforme acordo internacional celebrado entre o Brasil e a Santa Fé (Decreto n. 7.107/2010); (2) o conceito de preposto somente pode ser empregado no âmbito das relações de trabalho; (3) o padre/réu não estava de batina, o autor/recorrido não frequentava a igreja e nem sequer conhecia

A como sacerdote, e os atos ilícitos ocorreram em horário e local diversos dos destinados ao exercício ministerial, qual seja, em sítio particular, numa atividade atípica às funções religiosas; (4) o acórdão recorrido criou um novo conceito de responsabilidade civil que se aproxima do nexos causal, amparado num aspecto místico (aura do sacerdote); (5) não se aplica o entendimento firmado no REsp n. 1.393.699/PR (no qual o crime ocorreu nas dependências da Igreja) e no REsp n. 304.673/SP (relativo ao conceito de preposto em atividade comercial); (6) a ampliação da responsabilidade solidária para alcançá-la fere o Direito Canônico; e (7) não houve comprovação da ausência de vigilância ou de culpa “in eligendo” de sua parte (e-STJ, fls. 942/987).

O em. Relator do recurso especial, o Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva* delimitou a controvérsia, cujo cerne consiste em analisar a responsabilidade civil da *Arquidiocese* quanto ao abuso sexual praticado por sacerdote que abordou a vítima fora das dependências paroquiais, sem se identificar pelo uso de batina, e a levou para seu sítio particular, local onde o crime foi praticado.

No seu bem lançado voto, negou provimento ao recurso especial da *Arquidiocese*, em síntese, porque (i) há relação de preposição entre entidades religiosas e seus clérigos e existe a possibilidade teórica de responsabilizar as entidades religiosas por atos de seus padres, pois a doutrina tem afastado a necessidade de que o vínculo de preposição seja unicamente oneroso ou, ainda, marcado pela existência de caracteres que constituam relação de emprego ou vínculo fundado em atividades comerciais, excluindo noções mais restritivas ao termo de modo a evidenciar a necessidade de configuração da dependência ou subordinação; (ii) o disposto no art. 16, I, do Decreto n. 7.107/2010 (que promulgou o acordo entre o Brasil e a Santa Fé sobre o Estatuto Jurídico da Igreja Católica), não tem pertinência ao caso, na medida em que apenas afirma o vínculo de caráter religioso existente entre os ministros ordenados e as Dioceses, com o nítido propósito de evitar a caracterização de vínculo empregatício; (iii) a Igreja Católica vem demonstrando, por inúmeros atos públicos, o reconhecimento de sua responsabilidade quanto aos abusos sexuais praticados pelo clero; (iv) a doutrina nacional entende existir casos em que haverá mero vínculo incidental entre o ato e as atribuições do preposto, sendo importante analisar, nessas situações, o ofício outorgado pela entidade e se ele proporcionou a ocasião para o ilícito, isso porque o art. 932, III, do CC/02 estende a responsabilidade para abranger não apenas a hipótese de ato praticado ‘no exercício do trabalho que lhes competir’, mas também dos danos causados em razão dele; (v) no caso, o TJ/SP concluiu, com base na prova, que a vítima

apenas aceitou o convite para ir ao sítio do sacerdote ao saber que se tratava de um padre, ou seja, ela não teria permitido a aproximação que gerou o abuso sexual se não soubesse que o agressor exercia ofício sacerdotal outorgado pela Igreja; (vi) não se pode negar que o trabalho eclesiástico representou elemento central para que o ilícito ocorresse, justamente pela confiança social atribuída ao papel de sacerdote; e (vii) a responsabilidade da *Arquidiocese* encontra-se configurada por força do princípio da confiança e da teoria da aparência.

Feitos esses relatos que antecederam o pedido de vista, na linha da nossa jurisprudência, de fato, embora não exista relação de emprego entre A (sacerdote) e a Igreja Católica, a paróquia à qual ele exerce o seu ministério, é subordinada e obedece às diretrizes e ordens apresentadas pela *Arquidiocese*, ora recorrente.

A propósito, de se destacar o entendimento desta eg. Corte Superior, de que a subordinação, ainda que sem estabelecimento de vínculo empregatício, é imprescindível ao reconhecimento da preposição, haja vista ser o traço característico de tal instituto a imposição de ordens, com sua respectiva obediência, nascendo, por consequência, o dever de indenizar (REsp n. 1.428.206/RJ, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, Quarta Turma, DJe de 16/3/2017).

Ainda a este respeito, o STJ também já decidiu que o empregador responde objetivamente pelos atos ilícitos de seus empregados e prepostos praticados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (CC/2002, arts. 932, III, e 933) e que para o reconhecimento do vínculo de preposição não é necessário que exista um contrato típico de trabalho, sendo bastante a relação de dependência ou que alguém preste serviço sob o interesse e o comando de outrem (AgInt no AREsp n. 1.383.867/RJ, Rel. Ministro *Raul Araújo*, Quarta Turma, DJe de 15/4/2019).

Nessa toada, se A é preposto da *Arquidiocese*, em princípio, a responsabilidade dela é objetiva, sendo suficiente à configuração do dever de indenizar a comprovação da ação/omissão, do dano e do nexo causal.

No caso, tanto o acórdão recorrido quanto o voto apresentado pelo em. Relator, o Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, que o mantém, concluíram que a responsabilidade da *Arquidiocese* está configurada em virtude dos atos praticados pelo seu preposto, no exercício do trabalho que lhe competia ou em razão dele (art. 932, III, do CC/02), ou seja, somente foi possível a prática do ilícito contra M em decorrência da função (qualidade) de sacerdote exercida por A.

Nas palavras do Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, Relator, não se pode negar que o trabalho eclesiástico representou o elemento central para que o ilícito ocorresse, justamente pela confiança social atribuída ao papel de sacerdote.

Veja-se, também, o fundamento que conduziu o Tribunal bandeirante a responsabilizar a *Arquidiocese* pelo ilícito praticado por A, ora recorrido:

[...]

Quanto à responsabilização da Igreja, salta aos olhos a necessidade de condenação. O ordenamento jurídico prevê, no art. 932 do Código Civil, a responsabilidade objetiva do empregador por atos de seus prepostos no exercício ou em razão do trabalho que os compete, norma aplicável ao caso. É evidente, tanto no geral quando no caso concreto, a influência e a confiança que a sociedade deposita em representantes da Igreja para a ocorrência de casos como o presente. A aura que envolve o eclesiástico que prega, em tese, o bem e o amor, o respeito que inspira em comunidades, especialmente as menores, a autoridade religiosa e espiritual que exerce sobre a população, todos estes inegáveis atributos fazem com que a confiança, especialmente de uma criança, em tal figura seja quase incondicional. E isto pela função exercida pelo réu. No caso em tela, o autor sempre afirmou que só aceitou entrar no carro ao saber, por seus colegas, que se tratava o réu de padre. Irrelevante o fato de que o padre não estava de batina. Irrelevante o fato do autor não ter conhecimento prévio de que o réu é padre. A confiança que inspira a profissão de fé é imediata (e-STJ, fl. 845, sem destaque no original).

No entanto, causa grande preocupação a fixação da tese de que a qualidade de padre de Igreja Católica (a aura que dele emerge), bem como, no caso concreto, o prévio conhecimento desta condição pela potencial vítima, na hipótese de prática de atos ilícitos pelo preposto, possa implicar hipótese de responsabilidade objetiva e solidária da *Arquidiocese*.

Em primeiro lugar, porque como é sabido, o nosso país não adota uma religião oficial, ou seja, somos um Estado laico, e, diante disso, o nosso ordenamento jurídico não pode deixar se influenciar por nenhum viés religioso. Antes, deve respeitar toda crença religiosa, na medida em que a CF garante a liberdade de culto e de crença, pertencendo a religião a esfera da vida privada das pessoas.

Nessa toada, como meus pares têm conhecimento, sou católico praticante, devoto de Nossa Senhora e de Santo Antônio, mas como agente político e também representante do Estado, não posso permitir que a minha fé e convicções religiosas possam influenciar as decisões por mim proferidas, pois

existem outras tantas religiões no país, que diferentemente da minha, não presumem e nem sequer reconhecem a autoridade moral e honestidade dos padres católicos.

A aura que transcende do padre católico não pode ser um critério para ensejar a responsabilidade civil objetiva da *Arquidiocese*, que para as outras religiões praticadas no Brasil, inexistente.

Com efeito, para que a função sacerdotal dos representantes da Igreja Católica possa ensejar ou propiciar uma presunção de confiança e de honestidade na comunidade, deve haver, no mínimo, uma relação anterior do fiel com a Igreja Católica, com a sua doutrina, com o trabalho desenvolvido pela paróquia e, principalmente, uma relação anterior de confiança com a figura do padre.

Como bem disse a em. Ministra *Nancy Andriighi*, nos debates ocorridos no presente julgamento antes do pedido de vista, ***o padre ordenado é para os fiéis a própria personificação da Igreja Católica*** e, em razão do desempenho de tão importante papel, deposita-se nele justa expectativa de isenção moral e de quase santidade, devendo o seu carisma aproximar e os congregar seguidores do catolicismo.

De fato, para os seguidores e fiéis da Igreja Católica, há uma justa expectativa de moralidade e de santidade nos sacerdotes, que os procuram e os respeitam em virtude dos seus carismas e da imagem da instituição que representam.

Dito isso, no caso em análise, há um fato relevante que deve ser ressaltado e considerado.

É que M (autor/recorrido), vítima do ato libidinoso, não era e nunca foi fiel ou seguidor da Igreja Católica, jamais frequentou a paróquia do Município de Cerqueira Cesar/SP, e nem sequer sabia que o seu agressor (A) era sacerdote, até o momento em que ingressou no carro dele para ir ao seu sítio particular, quando foi informado por seus colegas de tal qualidade.

Este fato é incontroverso.

A propósito, confira-se a seguinte passagem da sentença, na parte que afastou a responsabilidade civil solidária da *Arquidiocese*:

[...], eis que o autor confirmou perante o Juízo que até então não conhecia o corréu como sacerdote; disse que não frequentava a igreja e jamais imaginou que Antônio fosse padre, o que só ficou sabendo em virtude de informação prestada pelos seus amigos, no intuito de convencê-lo a acompanhar o padre até o sítio; não

houve aproveitamento da condição de pároco para cooptar o autor à prática de atos libidinosos; se o autor ingressou no carro porque seus amigos disseram que o corréu era padre, esta situação não pode ser interpretada em desfavor da Igreja, eis que não foi através de sua atuação profissional que o corréu conseguiu angariar a confiança do menino; até mesmo no momento do convite, o réu estava em trajes civis, conforme noticiou o autor em seu interrogatório (e-STJ, fl. 720, sem destaque no original).

Em igual sentido foi o testemunho de M na presente ação indenizatória:

[...] eu estava na praça com uns amigos A e B (sic), os quais eram quase maiores de idade. Uma pessoa passou num fusca bege e convidou-nos para ir num sítio. Eu não conhecia o sujeito, mas o A e B (sic) informaram que ele era Padre e que a gente poderia ir junto com ele. *Eu nunca frequentei a Igreja, portanto, não conhecia este sujeito, que estava com roupas normais e que segundo meus amigos relataram se tratava do Padre F (sic)* (e-STJ, fls. 724).

Não é só.

O Laudo Médico Pericial acostado aos presente autos, que foi apresentado ao Juízo da Infância da Juventude (Proc. n. 78/00) da Comarca de Cerqueira Cesar, que processou e condenou A pela prática de crime sexual contra M, registrou que na entrevista realizada, a genitora de M revelou que foi educada na religião “Testemunha de Jeová”, e que passou essa mesma formação religiosa para a vítima e para seus outros filhos (e-STJ, fls. 42/44).

Na presente ação indenizatória, José Rafael da Silva, que era padrasto de M à época do crime (era companheiro há 10 anos da genitora dele), na audiência de oitiva de testemunhas, disse em Juízo que a mãe do autor não era católica, era crente, e não frequentava a Igreja do padre (e-STJ, fl. 663).

Assim, é fato incontroverso que M não conhecia A antes do evento criminoso e que nunca frequentou a Igreja na qual este era o sacerdote. Não se trata aqui de reexame de provas a atrair a Súmula n. 7 do STJ, mas sim, de valoração da prova já produzida e considerada pela instância ordinária.

Somado ao fato de que M nunca frequentou a Igreja Católica do Município e que não sabia que A era padre, diferentemente do que entendeu o Tribunal bandeirante, é relevante lembrar que este não estava de batina quando abordou a vítima e que o crime foi praticado fora das dependências da paróquia, ou seja, no sítio particular do padre, relevando que o ilícito reprovável não foi exercido em decorrência da sua qualidade sacerdote ou função sacerdotal.

A batina, como é sabido, é uma roupa própria dos clérigos e representam o seu compromisso de entrega a Jesus Cristo, e quando o padre a usa, mostra a todos da sua comunidade que é uma pessoa revestida de dons diferenciados, porque está a serviço de Deus.

No caso, a ausência do uso da batina quando da abordagem de M é um indicativo de que ele não estava a serviço da Igreja naquele momento. O simbolismo do seu uso, até, poderia impactar e até poderia ensejar uma certa confiança e sensação de segurança na vítima, o que não ocorreu.

De outra parte, a Igreja é vista como um lugar sagrado, e nela, normalmente, são realizadas as missas, os batismos, as crismas, as eucaristias, os ensinamentos religiosos e os matrimônios dos seus devotos, que são as suas legítimas funções e devem ser realizadas por meio dos seus sacerdotes, que têm a missão de propagar a doutrina católica.

Assim, se o ato ilícito ensejador de indenização tivesse sido praticado nas dependências da paróquia, ninguém teria a menor dúvida em reconhecer a responsabilidade objetiva da *Arquidiocese*, ora recorrente. Todavia, sendo incontroverso que, no caso concreto, o crime ocorreu em propriedade particular do sacerdote, data vênia, a *Arquidiocese* não pode ser responsabilizada objetivamente.

Cabe ao A, padre secular, responder com o seu patrimônio particular para indenizar a vítima, ora recorrida, lembrando que a *Arquidiocese* se mantém basicamente por força das doações dos seus fiéis, que chegam pelos dízimos e pelas celebrações de casamentos e batizados realizados em sua paróquia, de modo que não pode ela ser responsabilizada por todo e qualquer ato ilícito praticado por seus párocos.

O que quero dizer é que não consigo vislumbrar a razão, no nexo causalidade entre a ação indesejada do padre contra M e a responsabilidade solidária da *Arquidiocese*, já que o ato libidinoso não foi realizado dentro da Igreja.

Com efeito, não existia nenhum vínculo anterior de confiança na pessoa do sacerdote, não se podendo presumir a existência de uma autoridade moral dele em relação a vítima.

Isso posto, no meu sentir, não deve ser fixada a tese de existência de relação de preposição entre o sacerdote e a Igreja Católica e a aura que o reveste e assim

não há ensejo à responsabilidade objetiva e solidária da *Arquidiocese* por atos ilícitos praticados por aquele, ainda que em razão do trabalho por ele exercido.

Mas aqui, o fato triste e lamentável não se deu em razão do ofício religioso.

Não foi a função sacerdotal que possibilitou ao padre, a prática do ato danoso, não havendo relação de causa e efeito entre a função por ele exercida e o dano. A prática de crimes sexuais contra crianças ou adolescentes não guarda pertinência com as funções que devem ser desempenhadas por um sacerdote, como representante da Igreja, claro. Mas a hipótese, com o devido respeito, não permite a condenação objetiva e a admissão da solidariedade.

Pelo exposto, peço vênua ao eminente relator, para divergir do entendimento apresentado, na medida em que penso que não houve configuração do nexos de causalidade entre as funções de sacerdotais e o ato ilícito praticado pelo padre, nos moldes da sentença de primeiro grau.

Se a culpa é exclusiva do representante da Igreja (padre), não pode ela se estender ao representado (*Arquidiocese*), que em nada colaborou para o triste e lamentável ato ilícito daquele.

Aliás, nem sequer era presumível o ato impudico.

Estou provendo o recurso especial, para nessa hipótese excepcional, afastar a responsabilidade civil solidária da ora recorrente (*Arquidiocese*), ficando mantida a sentença.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.839.078-SP (2017/0251800-6)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: Alexandre Safatle Rezek

Advogados: Fábio Mesquita Ribeiro - SP071812

Lucas Otavio Bertolino - SP248211

João Gabriel Menezes Faria - SP344496

Recorrido: Premier Educacional Ltda

Advogado: David Cury Neto - SP307075

EMENTA

Recurso especial. Direito Empresarial. Direito Societário. Sociedade limitada. Aplicação supletiva das normas relativas a sociedades anônimas. Art. 1.053 do CC. Possibilidade de retirada voluntária imotivada. Aplicação do art. 1.029 do CC. Liberdade de não permanecer associado garantida constitucionalmente. Art. 5º, XX, da CF. Omissão relativa à retirada imotivada na Lei n. 6.404/76. Omissão incompatível com a natureza das sociedades limitadas. Aplicação do art. 1.089 do CC.

1. Entendimento firmado por este Superior Tribunal no sentido de ser a regra do art. 1.029 do CC aplicável às sociedades limitadas, possibilitando a retirada imotivada do sócio e mostrando-se descipicendo, para tanto, o ajuizamento de ação de dissolução parcial.

2. Direito de retirada imotivada que, por decorrer da liberdade constitucional de não permanecer associado, garantida pelo inciso XX do art. 5º da CF, deve ser observado ainda que a sociedade limitada tenha regência supletiva da Lei n. 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas).

3. A ausência de previsão na Lei n. 6.404/76 acerca da retirada imotivada não implica sua proibição nas sociedades limitadas regidas supletivamente pelas normas relativas às sociedades anônimas, especialmente quando o art. 1.089 do CC determina a aplicação supletiva do próprio Código Civil nas hipóteses de omissão daquele diploma.

4. Caso concreto em que, ainda que o contrato social tenha optado pela regência supletiva da Lei n. 6.404/76, há direito potestativo de retirada imotivada do sócio na sociedade limitada em questão.

5. Tendo sido devidamente exercido tal direito, conforme reconhecido na origem, não mais se mostra possível a convocação de reunião com a finalidade de deliberar sobre exclusão do sócio que já se retirou.

6. *Recurso especial provido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. Lucas Otavio Bertolino, pela parte recorrente: Alexandre Safatle Rezek

Dr. David Cury Neto, pela parte recorrida: Premier Educacional Ltda

Brasília (DF), 09 de março de 2021 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

DJe 26.3.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de recurso especial interposto por *Alexandre Safatle Rezek* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento à apelação manejada no curso da ação proposta contra *Premier Educacional Ltda*.

A ementa do acórdão recorrido foi redigida nos seguintes termos (e-STJ fls. 488):

Competência definida por prevenção. Art. 102 do Regimento Interno. Súmula 98. Preliminares de ilegitimidade passiva e cerceamento de defesa afastadas. Sociedade limitada. Direito de retirada imotivada. Impossibilidade. Contrato social que elege a regência supletiva da Lei de Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76). A competência das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial abrange apenas os processos distribuídos após sua instalação, ressalvada a prevenção estabelecida no art. 102 do Regimento Interno. É de competência da sociedade, e não dos sócios remanescentes, a assembleia de exclusão de sócio que põe em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade. Quando a prova documental apresentada é suficiente para o deslinde da lide, cabe ao magistrado, destinatário das provas, indeferir provas impertinentes ou inúteis e julgar o processo dentro de um prazo razoável, como previsto em norma constitucional. Preliminares rejeitadas. O Código Civil é omissivo no capítulo relativo às Sociedades Limitadas, sobre o direito de retirada imotivada, de modo que, nos termos do art. 1.053, caput e § único, a sociedade pode ser regida

tanto pelas regras da Sociedade Simples, quanto pelas regras que disciplinam as sociedades anônimas (Lei 6.404/76). O que determina a sujeição a um ou outro regime de regência supletiva é o contrato social que, *in casu*, elegeu a regência supletiva da Lei das S.A., razão pela qual é inaplicável o art. 1.029 do Código Civil, não tendo a notificação efetuada pelo apelado operado, portanto, os efeitos da exclusão, donde exsurge o interesse jurídico da apelante em promover a exclusão do apelado, com base no art. 1.085 do Código Civil, respeitado, porém, o direito de defesa, inobservado com relação à assembleia de 14/10/10, cuja convocação é nula. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente ação.

Resultado: apelação parcialmente provida.

Opostos embargos de declaração (e-STJ fls. 499-509), foram rejeitados (e-STJ fls. 513-516).

Em suas razões (e-STJ fls. 556-592), o recorrente alega a existência de dissídio jurisprudencial, bem como de violação dos arts. 1.029 e 1.053 do CC, afirmando: a) que é obrigatória a aplicação das disposições referentes às sociedades simples quanto às omissões da legislação específica das sociedades limitadas, uma vez que, conforme reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, os dispositivos relativos às sociedades simples constituem verdadeira parte geral da legislação societária; b) que a possibilidade de aplicação meramente supletiva da Lei das SAs não afasta a aplicação subsidiária da legislação relativa às sociedades simples; c) que o art. 1.029 do CC deve ser aplicado subsidiariamente, uma vez que o capítulo relativo às sociedades limitadas é omissivo quanto ao exercício do direito de retirada imotivada, sendo omissa também a Lei das SAs, que, por tratar de sociedade de capital, é incompatível, neste ponto, com as sociedades limitadas; d) que a impossibilidade de retirada voluntária viola frontalmente o art. 5º, XX, da CF, que garante aos sócios o direito de deixar a sociedade, o que deve ocorrer sem a necessidade de medida judicial; e) que, tendo notificado os demais sócios, informando o exercício do direito potestativo de retirada, não há interesse jurídico e tampouco econômico na exclusão do recorrente da sociedade.

Foram apresentadas as contrarrazões ao recurso especial (e-STJ fls. 638-655).

O recurso especial foi inadmitido pelo Presidente da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (e-STJ fls. 657-658).

Interposto agravo (e-STJ fls. 690-736), a ele dei provimento, para determinar sua autuação como recurso especial (e-STJ fls. 777-779).

Vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes Colegas, merece provimento o presente recurso especial.

A questão controvertida diz respeito à possibilidade de o sócio retirar-se imotivadamente, nos termos do art. 1.029 do CC, de sociedade limitada regida de forma supletiva pelas normas relativas à sociedade anônima.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, diferentemente dos casos que costumam chegar a esta Corte, o presente feito não versa acerca de ação de dissolução parcial de sociedade limitada.

Trata-se de ação declaratória de nulidade de convocação de reunião a ser realizada com o intuito de deliberar pela expulsão do autor, ora recorrente. Segundo alegado, não haveria interesse jurídico em tal deliberação, porquanto ele já havia exercido seu direito de retirada imotivada, tendo notificado extrajudicialmente os demais sócios.

A sentença julgou integralmente procedentes os pedidos, afirmando que, quando da convocação da reunião para deliberar acerca de sua exclusão do quadro social, o autor já havia exercido seu direito de retirada, à qual os demais sócios e a sociedade não poderiam se opor.

A sentença foi reformada em parte pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que concluiu que, embora a convocação seja nula por não ter indicado com clareza e exatidão a acusação formulada, o autor não poderia ter se retirado imotivadamente, uma vez que tal direito é inaplicável às sociedades limitadas que, como a presente, expressamente optaram no contrato social pela regência supletiva das normas relativas às sociedades anônimas.

Deve ser reformado o acórdão recorrido.

Nos termos do que dispõe o art. 1.029 do CC, o sócio pode se retirar da sociedade de prazo indeterminado mediante simples notificação aos demais sócios. Trata-se de hipótese de retirada voluntária imotivada.

Conforme ensina Marcelo Fortes Barbosa Filho (*in Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência*. Coordenador Cezar Pelusi, 11.ed.rev. e atual. Barueri: Manole, 2017, p. 977):

Há, nessa hipótese, a denúncia do contrato por parte do descontente, desfazendo apenas um dos vínculos jurídicos derivados do contrato plurilateral, possibilitadas a manutenção de todos os demais e a preservação da pessoa

jurídica. (...) Se a sociedade foi contratada por prazo indeterminado, as exigências para o rompimento de uma relação individual, de um só sócio, são menos importantes, podendo ser satisfeitas pelo próprio interessado, sem a necessidade de intervenção de qualquer outra pessoa ou de demonstração de relevância da causa do dissenso. A vontade de extinguir o liame societário é, então, soberana, pois ninguém pode ser constrangido a permanecer, indefinidamente, associado.

Este dispositivo, conquanto inserido no capítulo relativo às sociedades simples, é perfeitamente aplicável às sociedades de natureza limitada, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, de modo que o sócio, também nesse tipo societário, tem o direito de se retirar de forma imotivada, sem que seja necessária, para tanto, a ação de dissolução parcial.

Nesse sentido:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação dissolução parcial de sociedade limitada. Decisão monocrática que negou provimento ao reclamo. Insurgência dos demandados.

1. A ausência de impugnação a fundamento do acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 283/STF, aplicável por analogia.

2. Reexaminar o entendimento do Tribunal local, demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível no apelo especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

3. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça, “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” (REsp 1.403.947/MG, Rel. Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, *Terceira Turma*, julgado em 24/04/2018, DJe 30/04/2018).

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 829.037/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 22/06/2020, DJe 30/06/2020)

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 24/04/2018, DJe 30/04/2018)

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 nongesimal para pagamento. 1.031. 4. Recurso especial da empresa parcialmente provido. Recurso especial da sócia retirante improvido.

1. Ação de dissolução parcial de sociedade ajuizada por sócio retirante contra a sociedade limitada e os demais sócios, a fim de obter a apuração dos haveres devidos.

2. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC/1973, porque fundamentado de forma expressa e coerente, a rejeição dos embargos de declaração não implica em violação de dispositivo legal.

3. Do mesmo modo, não há violação do art. 538 do CPC/1973 quando os embargos de declaração opostos não deduzem questão cujo prequestionamento se faria necessário, não se aplicando, por consequência, o afastamento da multa na forma do enunciado n. 98 da Súmula do STJ.

2. O direito de retirada de sociedade constituída por tempo indeterminado, a partir do Código Civil de 2002, é direito potestativo que pode ser exercido

mediante a simples notificação com antecedência mínima de sessenta dias (art. 1.209), dispensando a propositura de ação de dissolução parcial para tal finalidade.

3. Após o decurso do prazo, o contrato societário fica resolvido, de pleno direito, em relação ao sócio retirante, devendo serem apurados haveres e pagos os valores devidos na forma do art. 1.031 do CC, considerando-se, pois, termo final daquele prazo como a data-base para apuração dos haveres.

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)

O presente caso, porém, apresenta a peculiaridade de ser a sociedade limitada supletivamente regida pelas normas aplicáveis às sociedades anônimas, conforme expressamente previsto no contrato social da recorrida, segundo reconhecido pelo Tribunal de origem.

Com efeito, o art. 1.053 do CC, ao mesmo tempo em que estabelece que a sociedade limitada deve se reger subsidiariamente pelas normas da sociedade simples, expressamente autoriza, em seu parágrafo único, que o contrato social preveja a regência supletiva pelas normas da sociedade anônima.

Disso decorre que, na hipótese de eventual omissão no capítulo do Código Civil relativo à sociedade limitada, sua complementação deve se dar, a depender do contrato social, ou pelas normas relativas à sociedade simples ou pela lei especial reguladora das sociedades anônimas.

Nesse sentido, confira-se trecho da obra de Fábio Ulhôa Coelho (*in* Novo Manual de Direito Comercial [livro eletrônico]: Direito de Empresa. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021):

Pode-se dizer que, no Brasil, há dois subtipos de sociedade limitada, porque os sócios podem escolher entre dois diferentes regimes de regência supletiva (CC, art. 1.053 e parágrafo único).

Em outros termos, o Capítulo do Código Civil sobre sociedades limitadas (Parte Especial, Livro II, Título II, Subtítulo II, Capítulo IV) possui diversas lacunas. Não disciplina, por exemplo, o direito de retirada imotivado nas sociedades sem prazo, as consequências da morte de sócio, a distribuição do resultado e outros temas

societários de real importância. Nestas matérias, a respeito das quais o Capítulo do CC sobre sociedade limitada é omissivo, este tipo societário pode ser regido por dois diferentes conjuntos de normas legais: o correspondente ao Capítulo do CC sobre as sociedades simples (Parte Especial, Livro II, Título II, Subtítulo II, Capítulo I) ou à LSA.

A sujeição a um ou a outro regime de regência supletiva depende do que estiver previsto no contrato social; ou seja, depende do que os sócios contrataram. Se o contrato social for omissivo quanto ao regime de regência supletiva ou eleger o das sociedades simples, naquelas matérias em que o Capítulo do CC sobre sociedade limitada for omissivo, aplicam-se as regras do Capítulo do CC sobre sociedades simples. Caso o contrato social eleja como regime de regência supletiva o da sociedade anônima, naquelas matérias, a sociedade limitada sujeitar-se-á às normas da LSA.

Existem, assim, duas limitadas; ou melhor, dois subtipos de sociedades limitadas: a) o das sociedades limitadas sujeitas ao regime de regência supletiva das sociedades simples (subtipo I); b) o das sujeitas ao regime de regência supletiva das sociedades anônimas (subtipo II).

O mencionado autor, na linha do entendimento adotado pelo acórdão recorrido, entende que o fato de a sociedade limitada ser regida supletivamente pela Lei das Sociedades Anônima afasta a possibilidade de retirada imotivada do sócio.

Não perfilho, porém, essa posição. Entendo que a aplicação supletiva da Lei n. 6.404/76 não tem o condão de afastar o direito de retirada imotivada nas sociedades limitadas de prazo indeterminado.

Isso porque, em primeiro lugar, a própria Constituição Federal expressamente garante, em seu art. 5º, XX, tanto o direito fundamental de associação quanto a de não associação. Há, portanto, liberdade constitucionalmente garantida não apenas de se associar, mas também de não permanecer associado.

Referida norma constitucional, de eficácia irradiante sobre todo o ordenamento jurídico, deve servir de parâmetro de interpretação das normas infraconstitucionais, inclusive daquelas aplicáveis às sociedades limitadas. Sendo assim, deve ser preservado, também nas sociedades limitadas de prazo indeterminado regidas supletivamente pela Lei das Sociedades Anônimas, o direito de retirada imotivada, como consequência do quanto determinado pelo inciso XX do art. 5º da CF.

Cito, por oportuno, lição de Marlon Tomazette (*in* Curso de Direito Empresarial. Teoria Geral e Direito Societário. 7. ed. rev. atual. e ampl. São

Paulo: Atlas, 2016, p. 398), a qual reputo ser a mais adequada à garantia da coerência do sistema jurídico pátrio:

Apesar do brilhantismo de seus defensores, mantemos a opinião de que, em qualquer sociedade limitada por prazo indeterminado, os sócios possuem o direito de recesso independentemente de motivação, em função da natureza contratual da sociedade e sobretudo pela garantia constitucional de que ninguém será compelido a manter-se associado.

Em segundo lugar, a aplicação supletiva das normas relativas às sociedades anônimas, autorizada pelo parágrafo único do art. 1.053 do CC, apenas deve ocorrer naquilo que for compatível com o regramento das sociedades limitadas.

Nesse sentido, a simples ausência de previsão de retirada voluntária imotivada na Lei n. 6.404/76 não pode ser automaticamente interpretada como uma proibição de sua ocorrência nas sociedades limitadas regidas supletivamente por essa norma.

As sociedades anônimas caracterizam-se por serem essencialmente sociedades de capital, cujo capital social, dividido em partes iguais, é representado por títulos negociáveis. Para se deixar de ser sócio, basta se proceder à livre negociação de ações, que não pode ser impedida.

Sendo assim, embora não haja, a rigor, previsão de retirada imotivada na Lei n. 6.404/76, a livre negociabilidade das ações faz com que, nas sociedades anônimas, tal omissão não represente uma restrição indevida ao direito fundamental do sócio de não permanecer associado.

As sociedades limitadas, em contrapartida, são essencialmente sociedades de pessoas, de natureza marcadamente contratual, sendo que as cotas sociais, ainda que possam ser eventualmente cedidas, não configuram títulos livremente negociáveis.

Portanto, caso se entendesse não ser possível o exercício do direito de retirada imotivada, o sócio estaria obrigado, salvo nas hipóteses do art. 1.077 do CC, a permanecer indefinidamente associado, o que não pode ser admitido, especialmente em razão do preceito constitucional precitado.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 1.089 do CC, nos casos de omissão da lei especial que rege a sociedade anônima, são aplicáveis as normas do próprio Código Civil.

Sendo assim, não havendo previsão específica na Lei n. 6.404/76 acerca da retirada imotivada, e sendo tal omissão incompatível com a natureza das

sociedades limitadas, imperioso reconhecer a possibilidade de aplicação do art. 1.029 do CC.

Saliento que, excepcionalmente, este Superior Tribunal tem entendido ser possível, mesmo em sociedades anônimas, quando o capital for fechado e houver vínculo preponderantemente subjetivo e familiar entre os sócios, a dissolução parcial, com a retirada dos sócios dissidentes, conforme se infere dos seguintes julgados:

Empresarial e Processual Civil. Recurso especial. Ação de dissolução parcial de sociedade anônima fechada c/c apuração de haveres. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. Violação dos arts. 165 e 458, II, do CPC. Inocorrência. Litisconsórcio passivo necessário. Inexistente. Julgamento *extra petita*. Princípio da correlação. Observado. Sociedade limitada transformada em sociedade anônima. Quebra da *affectio societatis*. Elementos concretos.

1. Ação ajuizada em 08/10/2008. Recursos especiais interpostos em 07/11/2012 e 22/11/2012, ambos atribuídos ao gabinete em 26/08/2016. Julgamento: CPC/73.

2. O propósito recursal consiste em decidir: i) acerca da negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal de origem; ii) se há litisconsórcio passivo necessário entre todos os sócios e a companhia em ação de dissolução parcial; iii) se há julgamento *extra petita*, ante a adoção de causa de pedir diversa da veiculada na petição inicial; iv) se é lícita a dissolução parcial de sociedade anônima fechada, com base na quebra da *affectio societatis*.

3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação dos arts. 165 e 458, II, 535, do CPC/73.

4. A legitimidade passiva *ad causam* em ação de dissolução parcial de sociedade anônima fechada é da própria companhia, não havendo litisconsórcio necessário com todos os acionistas.

5. Não há julgamento *extra petita* quando o julgador interpreta o pedido formulado na petição inicial de forma lógico-sistemática, a partir da análise de todo o seu conteúdo.

6. A jurisprudência do STJ reconheceu a possibilidade jurídica da dissolução parcial de sociedade anônima fechada, em que prepondere o liame subjetivo entre os sócios, ao fundamento de quebra da *affectio societatis*.

7. Recursos especiais conhecidos e não providos.

(REsp 1.400.264/RS, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017)

Embargos de divergência. Dissolução parcial de sociedade anônima de caráter familiar e fechado. Requisito da quebra da *affectio societatis* afirmado suficiente pelos acórdãos expostos como paradigmas. Acórdão embargado que julgou no mesmo sentido. Incidência da Súmula 168/STJ.

1.- O Acórdão ora embargado, firmando, como único requisito à dissolução parcial da sociedade anônima familiar fechada a quebra da *affectio societatis*, julgou exatamente no mesmo sentido dos Acórdão invocados como paradigmas pretensamente divergentes, de modo que não cabem Embargos de Divergência, nos termos da Súmula 168/STJ.

2.- Subsistência da orientação constante do Acórdão embargado: “A 2ª Seção, quando do julgamento do EREsp n. 111.294/PR (Rel. Min. Castro Filho, por maioria, DJU de 10.09.2007), adotou o entendimento de que é possível a dissolução de sociedade anônima familiar quando houver quebra da *affectio societatis* (EREsp 419.174/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 04.08.2008)”.

3.- Embargos de divergência não conhecidos.

(EREsp 1.079.763/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 25/04/2012, DJe 06/09/2012)

Embargos de divergência. Questões preliminares. Substabelecimento. Renúncia do advogado substabelecido. Capacidade postulatória do substabelecido. Litisconsórcio passivo. Morte de um dos réus. Ausência de habilitação dos sucessores. Nulidade dos atos praticados após o óbito. Descabimento. Observância do princípio da segurança jurídica. Mérito. Direito Comercial. Sociedade anônima. Grupo familiar. Inexistência de lucros e distribuição de dividendos há vários anos. Quebra da *affectio societatis*. Dissolução parcial. Possibilidade.

I - Ocorrida a renúncia por parte dos advogados substabelecidos ocorrido em data posterior à interposição do recurso pelos advogados substabelecidos, não se há falar em ausência de capacidade postulatória decorrente do substabelecimento.

II - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a morte de uma das partes suspende o processo no exato momento em que se deu, ainda que o fato não seja comunicado ao juiz da causa, invalidando os atos judiciais, acaso praticados depois disso. Em situações excepcionais, porém, e visando preservar outros valores igualmente relevantes, justifica-se uma mitigação dos regramentos processuais, uma vez que nem mesmo o sistema de nulidades é absoluto. É o que deve ser aplicado ao caso dos autos, em que o espólio de um dos recorrentes, alegando haver tomado conhecimento da existência do feito apenas em 2002, comunicara o seu falecimento em 05/02/1993, requerendo a nulidade dos atos processuais praticados após o noticiado óbito. Há, todavia, que ser afastada a alegada nulidade processual, por não ter havido qualquer prejuízo às partes, haja vista que o interesse dos seus sucessores foi defendido em todos os momentos do

processo, já que as petições apresentadas em juízo foram subscritas pelo mesmo advogado e em nome de todos os litisconsortes passivos da demanda, desde a contestação até a interposição do recurso especial. É de se ter presente que este processo tramita desde 1991, envolvendo questão altamente controvertida, cuja decisão de mérito, favorável à apuração de haveres dos sócios dissidentes já se encontra em fase de execução, não sendo razoável, portanto, a essa altura, declarar-se a nulidade dos atos processuais praticados após o óbito, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

III - É inquestionável que as sociedades anônimas são sociedades de capital (intuito pecuniae), próprio às grandes empresas, em que a pessoa dos sócios não têm papel preponderante. Contudo, a realidade da economia brasileira revela a existência, em sua grande maioria, de sociedades anônimas de médio e pequeno porte, em regra, de capital fechado, que concentram na pessoa de seus sócios um de seus elementos preponderantes, como sói acontecer com as sociedades ditas familiares, cujas ações circulam entre os seus membros, e que são, por isso, constituídas intuito personae. Nelas, o fator dominante em sua formação é a afinidade e identificação pessoal entre os acionistas, marcadas pela confiança mútua. Em tais circunstâncias, muitas vezes, o que se tem, na prática, é uma sociedade limitada travestida de sociedade anônima, sendo, por conseguinte, equivocado querer generalizar as sociedades anônimas em um único grupo, com características rígidas e bem definidas.

Em casos que tais, porquanto reconhecida a existência da *affectio societatis* como fator preponderante na constituição da empresa, não pode tal circunstância ser desconsiderada por ocasião de sua dissolução. Do contrário, e de que é exemplo a hipótese em tela, a ruptura da *affectio societatis* representa verdadeiro impedimento a que a companhia continue a realizar o seu fim, com a obtenção de lucros e distribuição de dividendos, em consonância com o artigo 206, II, "b", da Lei n. 6.404/76, já que dificilmente pode prosperar uma sociedade em que a confiança, a harmonia, a fidelidade e o respeito mútuo entre os seus sócios tenham sido rompidos.

A regra da dissolução total, nessas hipóteses, em nada aproveitaria aos valores sociais envolvidos, no que diz respeito à preservação de empregos, arrecadação de tributos e desenvolvimento econômico do país. À luz de tais razões, o rigorismo legislativo deve ceder lugar ao princípio da preservação da empresa, preocupação, inclusive, da nova Lei de Falências - Lei n. 11.101/05, que substituiu o Decreto-Lei n. 7.661/45, então vigente, devendo-se permitir, pois, a dissolução parcial, com a retirada dos sócios dissidentes, após a apuração de seus haveres em função do valor real do ativo e passivo.

A solução é a que melhor concilia o interesse individual dos acionistas retirantes com o princípio da preservação da sociedade e sua utilidade social, para evitar a descontinuidade da empresa, que poderá prosseguir com os sócios remanescentes.

Embargos de divergência improvidos, após rejeitadas as preliminares.

(REsp 111.294/PR, Rel. Ministro Castro Filho, Segunda Seção, julgado em 28/06/2006, DJ 10/09/2007, p. 183)

Portanto, se, mesmo em sociedades anônimas de capital fechado – submetidas integralmente à Lei n. 6.404/76 –, se reconhece o direito de se proceder excepcionalmente à dissolução parcial, com a retirada de sócios dissidentes, com mais razão deve-se reconhecer o direito de retirada imotivada nas sociedades limitadas, submetidas, como na hipótese, apenas supletivamente à Lei n. 6.404/76.

Não há, portanto, qualquer razão para se afastar a aplicação do art. 1.029 do CC à espécie.

No presente caso, conforme reconhecido pela sentença, o direito de retirada foi devidamente exercido pelo recorrente, tendo sido enviada aos demais sócios a notificação extrajudicial, razão pela qual já não se mostra possível a convocação de reunião para deliberação sobre sua exclusão do quadro societário.

Saliento que a alegação, veiculada pela recorrida nas contrarrazões, acerca do abuso do direito de retirada configura inovação recursal, não tendo sido arguida e tampouco examinada na origem, razão pela qual não pode ser objeto de discussão no presente recurso.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para julgar integralmente procedentes os pedidos.

Condeno a recorrida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando o trabalho realizado pelos patronos do recorrente e a natureza da causa, bem como o longo período de trâmite do feito, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC/73.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.842.587-SP (2019/0253165-5)

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva
Recorrente: Banco Volkswagen S.A.

Advogados: Oreste Nestor de Souza Laspro - SP098628
Renato Napolitano Neto - SP155967
Vanessa de Maria Outtone - SP156822
Eduardo Borges Leal da Silva - SP256890
Eumar Roberto Novacki - DF064600

Recorrente: Banco Ford S/A

Advogados: Isabela Braga Pompilio e outro(s) - DF014234
Julio Gonzaga Andrade Neves - SP298104
Natália Alves Barbosa e outro(s) - DF042930
Deborah Cristina dos Santos Nery - SP356346
Mariana Alves Pereira de Assumpção - SP414289

Recorrido: Os Mesmos

EMENTA

Recursos especiais. Empresarial. Societário. Cisão. Responsabilidade pelos passivos. Cerceamento de defesa. Súmula n. 7/STJ. Solidariedade. Terceiros. Cláusula de exclusão. Abrangência. Súmula n. 5/STJ. Prescrição. Termo inicial. Pagamento. Condição suspensiva. Súmula n. 284/STF. Consectários da mora. Exclusão. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Juros de mora. Taxa Selic. Mora *ex persona*. Notificação. Honorários advocatícios. Observância. Artigo 85, § 2º, do CPC/2015. Necessidade.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a definir se (i) houve cerceamento de defesa, (ii) foi respeitada a regra de interpretação dos contratos a partir da boa-fé objetiva, (iii) na cisão parcial, a cláusula de exclusão de solidariedade em relação aos credores altera a disciplina interna da responsabilidade, (iv) a pretensão de ressarcimento está prescrita, (v) as disposições relativas ao acompanhamento de processos previstas no Protocolo de Cisão correspondem a condições suspensivas e, portanto, sua inobservância impede o compartilhamento da responsabilidade por determinada obrigação, (vi) o descumprimento dos deveres de

informação estabelecidos no protocolo de cisão impede a cobrança dos encargos moratórios, (vii) o termo inicial dos juros deveria ser a citação ou a fixação definitiva dos valores devidos, (viii) a taxa legal dos juros moratórios é a SELIC e (ix) os honorários devem ser fixados com base no artigo 85, § 2º, do CPC/2015.

3. Nas relações empresariais, diante do pressuposto de racionalidade dos agentes econômicos, o instrumento contratual constitui o norte para a interpretação de qual era a intenção das partes ao celebrar o negócio jurídico, devendo eventual descompasso quanto a seus termos ser demonstrado de forma inequívoca, não bastando meras alegações.

4. Na hipótese, não ficou caracterizado o cerceamento de defesa, pois o pressuposto apresentado para que a prova oral afastasse os termos do Protocolo de Cisão não ficou demonstrado. Incide, no ponto, a Súmula n. 7/STJ.

5. Rever o entendimento da Corte de origem que entendeu que o comportamento do Banco Ford ao longo da relação negocial não autorizava concluir que assumiria a responsabilidade pelo passivo cível, na forma alegada, demandaria a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na censura da Súmula n. 7/STJ.

6. No caso de cisão, a Lei das Sociedades Anônimas (LSA) estabelece o regime de solidariedade com relação às obrigações da cindida perante terceiros.

7. O art. 233, parágrafo único, da LSA admite que se estabeleça cláusula de exclusão da solidariedade, de modo que a sociedade que absorveu parcela do patrimônio cindido responda apenas pelas obrigações que lhe foram transferidas, sem solidariedade com a companhia cindida. Assim, o que é pactuado pelas partes é estendido aos terceiros, que a isso podem se opor, na forma da lei.

8. O pedido de ressarcimento tem como pressuposto o pagamento, momento a partir de qual se inicia a contagem do prazo prescricional.

9. O termo de cisão, conforme se extrai do artigo 229, § 1º, da LSA, é o documento que regula o regime de responsabilidade entre as partes pelas obrigações da cindida, podendo ser livremente pactuado. As cláusulas insertas no instrumento não têm necessariamente a natureza de condição suspensiva.

10. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que não foi estabelecida cláusula suspensiva condicionando a partição de responsabilidades ao respeito às regras de administração dos processos, ficando obstada a revisão deste entendimento pelo disposto das Súmulas n. 5 e 7/STJ.

11. Considera-se deficiente a fundamentação recursal quando o dispositivo legal indicado como malferido não possui comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, tampouco para sustentar a tese defendida pela parte recorrente. Incidência, por analogia, do óbice da Súmula n. 284/STF.

12. A reversão do entendimento da Corte do origem no sentido de que não devem ser excluídos da cobrança os valores relativos aos consectários da mora, pois a parte concorreu para a decisão de não pagar o tributo em janeiro de 2003, esbarra na censura da Súmula n. 7/STJ.

13. A taxa de juros moratórios a que se refere o artigo 406 do Código Civil é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC. Tratando-se de mora ex persona, o termo inicial dos juros é a data da notificação.

14. O § 8º do art. 85 do CPC/ 2015 possui aplicação subsidiária e excepcional, restrita às hipóteses em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório, ou quando o valor da causa for muito baixo, a permitir, assim, que a verba honorária seja arbitrada por equidade, o que não é o caso dos autos. Precedentes.

15. Recurso especial interposto por Banco Volkswagen parcialmente conhecido e, nessa parte não provido.

16. Recurso especial do Banco Ford conhecido parcialmente e, nessa parte, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial interposto por Banco Volkswagen S.A. e, nesta parte, negar-lhe provimento; e, conhecer em parte do recurso especial interposto por Banco Ford S/A e, nesta

parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Brasília (DF), 18 de maio de 2021 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

DJe 25.5.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recursos especiais interpostos por *Banco Volkswagen S.A.* e *Banco Ford S.A.* respectivamente, ambos com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Ação ordinária. Improcedência. Inconformismo. Acolhimento em parte.

Disputa oriunda de cisão parcial do Banco Autolatina S.A., ocorrida em maio de 1996, concernente à responsabilidade por determinados passivos (cível e tributário).

Alegação de nulidade da sentença que se mostra infundada. Inexistência de tratamento anti-isonômico entre as partes, de preclusão, de cerceamento de defesa e de violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da congruência.

Mérito. Procedente em parte. Passivo cível que, nos termos do que foi pactuado entre as partes é de responsabilidade exclusiva do apelante. Passivo tributário que conforme previsto no Protocolo de Cisão, é de responsabilidade conjunta (51% para o autor e 49% para o réu). Ausência de fundamentos aptos a afastar, em relação a qualquer dos passivos discutidos, a repartição de responsabilidades pactuada no Protocolo de Cisão. Multa de 110% da CDI sobre o valor a ser ressarcido, referente ao passivo fiscal indevida. Regra de interpretação expressa no acordo para administração de processos que afasta o quanto nele previsto para a hipótese de atraso no ressarcimento, aplicando-se apenas o que dispõe, neste ponto, o Protocolo de Cisão.

Redistribuição dos ônus da sucumbência, de acordo com o resultado da lide. Honorários fixados em valor determinado, de acordo com os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da equidade. Vedação a honorários exorbitantes. Jurisprudência do C. STJ.

Ausência de litigância de má-fé do autor.

Resultado: sentença reformada em parte. Recurso provido em parte (fls. 2.010/2.011, e-STJ).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 2.078/2.098, e-STJ).

Recurso Especial do Banco Volkswagen S.A.

Em suas razões, o recorrente aponta violação dos seguintes dispositivos, com as respectivas teses:

(i) artigo 370 *caput* e parágrafo único e 373, I, do Código de Processo Civil de 2015 - porque a demanda não poderia ter sido julgada sem a produção das provas requeridas, ressaltando que a discussão acerca do passivo cível está calcada na aplicação da boa-fé objetiva, fato que seria demonstrado com a realização da prova oral. Alega que ao admitir o julgamento da demanda sem a necessária produção de provas, a Corte local incorreu em cerceamento de defesa;

(ii) artigo 422 do Código Civil - porque o Tribunal local fez prevalecer a letra fria de um contrato em detrimento da boa-fé objetiva. Destaca que o Banco Ford, por sua conduta durante anos, criou a legítima expectativa de que pagaria o valor referente ao passivo cível;

(iii) artigos 112 e 113 do Código Civil - porque o acórdão recorrido desconsiderou a real vontade das partes, consubstanciada na divisão das responsabilidades de acordo com sua origem. Assim, se a obrigação tinha origem na divisão Ford, deveria ser por ela adimplida e somente as obrigações com origem na Autolatina é que seriam repartidas entre as partes, procedimento que vinha sendo seguido na relação negocial e seria comprovado por prova oral e

(iv) artigo 233 da Lei n. 6.404/1976 - porque o termo de cisão estabelece que não há nenhuma exclusão de responsabilidade interna das empresas acerca dos passivos omitidos, mas somente em relação a terceiros credores. Enfatiza que o artigo 223 da LSA volta-se à proteção dos credores e não à exclusão de responsabilidade interna sobre as dívidas contraídas.

Contrarrazões às fls. 2.171/2.205 (e-STJ).

Recurso Especial do Banco Ford S.A.

Em suas razões, a recorrente alega violação das seguintes normas com as respectivas teses:

(i) artigo 229, §§ 1º a 3º da Lei n. 6.404/1976 - porque apesar de o Tribunal local reconhecer que o Banco Volkswagen não observou as regras firmadas no protocolo de cisão acerca do compartilhamento de informações envolvendo os processos tributários de responsabilidade conjunta, imputou-lhe a responsabilidade pelo passivo tributário, sob o entendimento de que o desrespeito às condutas normatizadas não criou nem agravou o débito. Defende, no entanto, que o cumprimento dessas condições é pressuposto para divisão dos pagamentos;

(ii) artigos 389 e 402 do Código Civil - porque o descumprimento dos deveres de informação estabelecidos no protocolo de cisão maculou sua decisão acerca do momento de pagamento do passivo fiscal, o que determinou a ocorrência de dano que deve ser considerado na partição da dívida fiscal, especialmente na parte relativa aos encargos moratórios, decorrentes da perda da chance de quitar os valores em momento anterior.

(iii) artigo 189 do Código Civil - porque o prazo prescricional deve ser contado da data em que nasceu a pretensão, o que na hipótese dos autos remonta a 2003, quando se recusou a assinar o termo de quitação condicionado, ou a 2004, momento em que houve troca de missivas ou mesmo em 2006, quando se afirmou não devedor em notificação que lhe foi enviada. Enfatiza que o dever de suportar a dívida fiscal é contemporâneo à dívida a custear;

(iv) artigos 405, 406 e 407 do Código Civil - porque os juros moratórios deveriam ter sido fixados com a utilização da taxa SELIC, tendo como termo inicial a citação ou a data da fixação definitiva dos valores, e

(v) artigo 85, *caput*, e § 2º, do CPC/2015 - porque não é caso de fixação dos honorários a partir de critérios de equidade, devendo ser obedecido o patamar mínimo de 10% (dez por cento) e máximo de 20% (vinte por cento).

Contrarrazões às fls. 2.210/2.230 (e-STJ).

Os recursos foram inadmitidos (fls. 2.233/2.236, e-STJ), sendo determinada sua reatuação como recursos especiais pelas decisões de fls. 2.419/2.421 (e-STJ) e 2.422/2.424 (e-STJ).

Pela decisão de fls. 2.410/2.414 (e-STJ), foi conferido efeito suspensivo ao recurso especial do Banco Ford S.A.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): O acórdão impugnado pelos presentes recursos especiais foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

Cinge-se a controvérsia a definir se (i) houve cerceamento de defesa, (ii) foi respeitada a regra de interpretação dos contratos a partir da boa-fé objetiva, (iii) na cisão parcial, a cláusula de exclusão de solidariedade em relação aos credores permite concluir que as regras internas de responsabilidade foram ajustadas de forma diversa, (iv) a pretensão de ressarcimento está prescrita, (v) as disposições relativas ao acompanhamento de processos previstas no Protocolo de Cisão correspondem a condições suspensivas e, portanto, sua inobservância impede o compartilhamento da responsabilidade por determinada obrigação, (vi) o descumprimento dos deveres de informação estabelecidos no protocolo de cisão impede a cobrança dos encargos moratórios, (vii) o termo inicial dos juros deveria ser a citação ou a fixação definitiva dos valores devidos, (viii) a taxa legal dos juros moratórios é a SELIC e (ix) os honorários devem ser fixados com base no artigo 85, § 2º, do CPC/2015.

1. Breve histórico

Trata-se, na origem, de ação proposta pelo Banco Volkswagen S.A. contra o Banco Ford S.A., buscando receber valores que seriam de responsabilidade do réu por força de Protocolo de Cisão firmado pelas partes.

Colhe-se da inicial que as partes eram sócias do Banco Autolatina S.A., composto pela Divisão Ford e pela Divisão Volkswagen. Em 31.5.1996, o Banco Autolatina passou por cisão parcial, sendo vertida para o Banco Ford parcela de seu patrimônio. A sociedade cindida passou a ser denominada de Banco Volkswagen S.A., que assumiu a gestão e o CNPJ do Banco Autolatina.

No protocolo de cisão ficou estabelecida a responsabilidade de cada uma das sociedades pelos ativos e passivos e, segundo o autor, todos os itens do ativo e do passivo, direitos e obrigações da Divisão Ford foram transferidos ao Banco Ford, inclusive aqueles não listados no protocolo.

O referido protocolo também teria estabelecido que quando não fosse possível identificar a que Divisão o ativo ou passivo pertencia, as obrigações seriam compartilhadas, na proporção de 51% (cinquenta e um por cento) para o Banco Volkswagen e 49% (quarenta e nove por cento) para o Banco Ford.

Narra o autor que sobreveio débito fiscal referente à Lei n. 8.200/1991, relacionado ao mandado de segurança n. 92.0050328-4, impetrado pelo Banco Autolatina. As partes optaram por aderir à anistia fiscal da Lei n. 10.637/2002, desistindo do mandado de segurança, sendo apurado um débito de R\$ 2.543.521,71 (dois milhões quinhentos e quarenta e três mil quinhentos e vinte e um reais e setenta e um centavos), valor que foi depositado pelo réu na conta do autor.

Ainda segundo o autor, o réu elaborou uma minuta de termo de liquidação de obrigação conjunta, na qual pretendia incluir cláusula em se eximia de qualquer outra responsabilidade. Tal documento não chegou a ser assinado, pois o autor apenas concordaria com os termos após a ratificação dos cálculos pela Receita Federal, o que não ocorreu.

A Receita Federal se manifestou pela incorreção dos cálculos, sinalizando que poderiam ser cobrados valores excedentes, fatos acompanhados por ambas as partes e discutidos em diversas reuniões.

Cancelada a anistia e cobrado o valor de R\$ 12.394.727,34 (doze milhões trezentos e noventa e quatro mil setecentos e vinte e sete reais e trinta e quatro centavos), o réu se negou a pagar a sua cota-parte em relação aos valores cobrados pela Receita Federal, sob a alegação de que os cálculos haviam sido realizados pelo autor e que a ele não teria sido dada ciência quanto às estratégias de defesa, o que implicaria descumprimento do protocolo.

Essa situação levou ao ajuizamento de execução fiscal com o pagamento, pelo autor, do valor histórico de R\$ 27.671.871,51 (vinte e sete milhões seiscentos e setenta e um mil oitocentos e setenta e um reais e cinquenta e um centavos), em 27.11.2014.

Além disso, o autor afirmou que H.H. Picchioni propôs ação ordinária contra o Banco Autolatina, alegando que tinha aplicações financeiras junto ao banco as quais não foram corretamente remuneradas. As letras de câmbio que deram origem à ação foram emitidas pela Autolatina e pertenciam à Divisão Ford.

Apesar de a demanda não constar do Protocolo de Cisão, o réu foi notificado a respeito da existência do processo e de seus desdobramentos. Em 6.1.2014, foi comunicado acerca do resultado desfavorável do processo, com a necessidade do pagamento de R\$ 20.178.935,38 (vinte milhões cento e setenta e oito mil novecentos e trinta e cinco reais e trinta e oito centavos), tendo se negado a assumir a responsabilidade pelo débito. Com o prosseguimento da

execução, o Banco Volkswagen pagou o débito que alcançou o valor de R\$ 68.000.000,00 (sessenta e oito milhões de reais).

Em vista disso, o autor requereu a condenação do réu ao pagamento de 49% (quarenta e nove por cento) dos valores devidos à Fazenda, o que totaliza o valor histórico de R\$ 13.559.217,03 (treze milhões quinhentos e cinquenta e nove mil duzentos e dezessete reais e três centavos), atualizado e acrescido de juros legal e da multa contratual equivalente a 110% (cento e dez por cento) da taxa CDI, bem com da integralidade do valor pago à H.H. Picchioni, correspondente a R\$ 68.000.000,00 (sessenta e oito milhões de reais), atualizado e acrescido de juros legais e da multa contratual a 110% (cento e dez por cento) da taxa CDI. Subsidiariamente, caso não responsabilizado o réu pela integralidade da dívida de H.H. Picchioni, requereu sua condenação ao pagamento de 49% (quarenta e nove por cento) dos valores pagos.

O pedido foi julgado improcedente. Na ocasião o magistrado expôs a seguinte fundamentação:

(...)

Dessa forma, se a existência do processo era de conhecimento das partes e o feito não fora incluído no Anexo 7.3.(i) do Protocolo de Cisão, não se pode atribuir à ré qualquer responsabilidade pelo pagamento ou reembolso da condenação imposta à autora no referido processo, não constituindo eventual demora ou comportamento adotado durante as tratativas mantidas entre as partes, no presente caso ou mesmo relacionadas a operações diversas, motivo suficiente para afastar a aplicação e a estrita observância daquilo que foi formalmente avençado entre as partes no Protocolo de Cisão.

É irrelevante, portanto, o fato de as letras de câmbio que deram origem à demanda terem sido emitidas como a logomarca relativa à Divisão FORD.

Por sua vez, no que tange aos direitos e responsabilidade tributários, as partes elegeram os seguintes princípios na cláusula 7.2.:

(...)

Ocorre que o pagamento da Anistia não foi homologado pelo Fisco e os valores cobrados em 2004 resultaram de erro nos cálculos dos juros efetuados pelo autor, além do não recolhimento da importância relativa à compensação realizado pelo contribuinte em 1994 e da suposta decadência do IRPJ de 1992 que, contudo, não se verificou, uma vez que o débito já constava no sistema da Receita Federal há muito tempo (fls. 1.657/1.658, e-STJ).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da apelação, manteve a sentença no que diz respeito ao passivo cível, porém entendeu que

em relação ao passivo fiscal caberia ao réu assumir parte da obrigação na forma estabelecida no Protocolo de Cisão. No que respeita aos ônus sucumbenciais, condenou o autor ao pagamento de 80% (oitenta por cento) das custas e despesas processuais e dos honorários devidos aos patronos do réu estabelecidos em R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e o réu ao pagamento de 20% (vinte por cento) das custas e honorários aos advogados do autor fixados em R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais).

Sobrevieram os recursos especiais.

2. Recurso Especial do Banco Volkswagen S.A.

2.1. Da violação dos artigos 370 caput e parágrafo único e 373, I, do Código de Processo Civil de 2015 e 112 e 113 do Código Civil

O recorrente afirma que a discussão acerca do passivo cível está calcada na aplicação da teoria da boa-fé objetiva, sendo indispensável a realização de prova oral para demonstrar que as partes assumiram uma conduta de confiança mútua quanto à correção dos equívocos do Protocolo de Cisão, de modo que a elucidação das circunstâncias fáticas não poderia se limitar à prova documental. Defende que ocorreu o cerceamento de seu direito de defesa.

Acrescenta que o Tribunal de origem desconsiderou a real vontade das partes, consubstanciada na divisão das responsabilidades de acordo com sua origem. Assim, se a obrigação tinha origem na divisão Ford, deveria ser por ela adimplida e somente as obrigações com origem na Autolatina é que seriam repartidas entre as partes.

Cumprе assinalar, em primeiro lugar, que conforme o artigo 113 do Código Civil, os negócios jurídicos devem ser interpretados de acordo com a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Nas hipóteses de cisão de grandes sociedades, com negócios da magnitude que estão retratados nos presentes autos, a prática de mercado, refletida na legislação aplicável, é no sentido de que Protocolo de Cisão é documento essencial, a partir do qual serão reguladas as responsabilidades das partes (artigos 224, II e VII, e 233, parágrafo único, da Lei n. 6.404/1976).

Sob essa perspectiva, a realização da prova oral para afastar a presunção de que o agente econômico concordou com o que assinou, demonstrando a existência de um “acordo de cavalheiros” que regeria a relação entre as partes em detrimento do Protocolo de Cisão, seria necessário ao menos apontar a justificativa para tal fato.

Sobre o tema, a doutrina de Paula Forgioni:

(...)

O fato de o instrumento ser forte indício da intenção comum das partes no momento de sua assinatura não significa ser impossível que as empresas tenham acertado coisa diversa ou que seu escopo tenha sido outro. Embora raro isso pode ocorrer e deverá ser considerado pelo intérprete, nos termos do artigo 112 do Código Civil. Contudo, *diante do pressuposto de racionalidade do agente econômico, a derrocada da presunção de que ele concordou com aquilo que assinou não é tarefa simples. Enganos acontecem, mas não de ser comprovados cabalmente para autorizar a desconsideração da palavra escrita. A regra geral é que o instrumento firmado constitui prova forte da intenção comum das partes; para derrubá-la, não bastam meras especulações sobre o que as partes teriam almejado* (Contratos Empresariais. Teoria Geral e Aplicação. 4ª edição. São Paulo: Thomson Reuters, pág. 240)

A justificativa encontrada pelo recorrente para a realização da prova oral, com o afastamento das regras ajustadas pelas partes, foi a afirmativa de que a contingência não foi descrita no Protocolo de Cisão para encobrir o fato de não constar da escrituração do Banco Autolatina. Nessas situações em que obrigações haviam sido deliberadamente omitidas, para não ficar evidenciada a inconsistência dos dados, passaria a valer o acordo tácito entre as partes, de que o passivo seria de responsabilidade da respectiva Divisão (Ford ou Volkswagen) ou seria de ambas as partes, como se observa do seguinte trecho das razões do recurso especial:

12. O Protocolo de Cisão, como toda formalização de operações dessa natureza deve ser, relacionou o passivo e o ativo do *Banco Autolatina*, o qual foi extraído do balanço da referida empresa e dos respectivos relatórios de auditoria.

13. Ocorre que, por razões que seriam melhor demonstradas na colheita da prova oral postulada em Juízo singular, *alguns passivos foram deliberadamente omitidos do balanço do Banco Autolatina, razão pela qual não puderam ser incluídos no Protocolo de Cisão.*

14. *Diante disso, os responsáveis, seja pela omissão, seja por relacionar o passivo do Banco Autolatina no Protocolo de Cisão, trataram de solucionar tal problema com o compromisso de ajustarem, entre si e independente dos termos dos Anexos do Protocolo de Cisão, o pagamento das obrigações, que, inobstante, tocavam muito distintamente ou a Banco Ford ou ao Banco Volkswagen.*

(...)

17. Embora a demanda movida pela H.H. Picchioni tenha sido distribuída em 1993, ela nunca foi incluída no balanço do **Banco Autolatina**, tendo sido omitida, igualmente, em todos os relatórios de auditoria realizado, fato este incontroverso nos autos.

18. Para resolver a situação criada – sem dúvida – por conduta praticada pela diretoria do *Banco Autolatina*, tal passivo foi excluído do Protocolo de Cisão, ou seja, omitido novamente.

19. Em outros casos, as empresas do grupo cumpriram com a obrigação omitida no Protocolo de Cisão e reembolsaram, uma a outra, as despesas e prejuízos decorrentes do pagamento das dívidas assumidas, de forma distinta do que consta na documentação oficial. Tal se deu em inúmeras situações, nas quais a boa-fé, a palavra dos envolvidos e o bom relacionamento dos ex-colegas de trabalho prevaleceram (fl. 2.104, e-STJ – grifou-se).

Porém, como se constata do acórdão, ao contrário do que foi alegado pelo recorrente, a provisão constava da contabilidade do Banco Autolatina:

O documento de fls. 1.102, datado de junho de 1994, indica que houve, sim, o provisionamento de valores referentes à ação movida por H.H. Picchioni, na conta de provisões para perdas com risco máximo, na contabilidade do Banco Autolatina, ainda em 1994.

A existência da provisão é corroborada pelo documento de fls. 1.130, datado de julho de 1997 (posterior, portanto, à cisão parcial), em que o Sr. Eduardo de Azevedo Barros (também signatário do documento de fls. 1.102), nessa época, funcionário do Banco Volkswagen, afirma que o Banco Ford não teria provisão para essa ação e que deveria providenciá-la – do que se extrai que o apelante, sucessor do Banco Autolatina, teria a provisão.

Isso lança por terra a tese recursal do apelante de que se teria omitido essa contingência do Protocolo de Cisão por não ter sido incluída nos documentos contábeis anteriores do Banco Autolatina (fl. 2.030, e-STJ).

Nesse contexto, não ficou comprovada nem sequer a alegação que justificaria a realização da prova oral requerida, não havendo falar em cerceamento de defesa.

Observa-se, ademais, que o recorrente não alega que houve equívoco sobre acerca da extensão e da consequência do que foi assinado. Ao contrário, afirma a deliberada intenção de omitir dados e responsabilidades, asseverando o Tribunal de origem:

(...)

A narrativa do apelante no recurso leva a uma única conclusão: o apelante pretende se valer de sua própria torpeza (fl. 2.028, e-STJ).

Diante disso, devem prevalecer os termos do Protocolo de Cisão, valendo mais uma vez mencionar a lição de Paula Forgioni:

(...)

Se a intenção [comum] das partes é o norte interpretativo, o instrumento contratual – ainda mais quando resultado de intenso processo de barganha, redigido por especialistas e brindado com as presunções insculpidas nos dispositivos legais citados – faz concluir qual a vontade que ambas tiveram no momento de celebração do negócio. O art. 112 'não permite que se tenham as palavras como não empregadas, ou algumas delas por palavra não escrita (Contratos Empresariais. Teoria Geral e Aplicação. 4ª edição. São Paulo: Thomson Reuters págs. 241/242 - grifou-se).

2.2. Da violação do artigo 422 do Código Civil

O recorrente sustenta que o Tribunal local fez prevalecer os termos do Protocolo de Cisão em detrimento da boa-fé objetiva. Destaca que o Banco Ford, por sua conduta durante anos, criou a legítima expectativa de que pagaria o valor referente ao passivo cível.

O Tribunal de origem entendeu que o comportamento do recorrido ao longo da relação entre as partes não autorizava concluir que assumiria a responsabilidade pelo passivo devido a H.H.Picchioni, conforme se extrai do seguinte excerto do acórdão:

(...)

A alegação de comportamento contraditório do apelado, supostamente caracterizado pela assunção de responsabilidade por outras contingências não listadas no Protocolo de Cisão, tampouco se sustenta.

Os documentos acostados aos autos pelo apelante (em particular, fls. 465/500, fls. 502/559, 1.463/1.475) demonstram a existência de entendimentos referentes a contingências, particularmente tributárias e trabalhistas, de outras pessoas jurídicas, não disciplinadas no Protocolo de Cisão do Banco Autolatina. Logo, tais documentos e o respectivo conteúdo são irrelevantes para a solução da desta demanda.

Em realidade, o exame da prova documental produzida demonstra que não houve comportamento do apelado que autorizasse, ao apelante, concluir que o apelado assumiria qualquer responsabilidade pelo passivo gerado pela demanda movida

por H.H.Picchioni. Ainda em janeiro de 1998, após examinar a demanda, ante a notificação enviada pelo apelante, o apelado manifestou expressamente seu entendimento de que não teria responsabilidade pelo eventual passivo resultante daquele feito (fls. 1.120/1.122 e 1.128/1.130). O apelado não estava obrigado a repetir seu entendimento a cada notificação do apelante em sentido diverso, já havendo deixado registrada a sua posição quanto à questão (fls. 2.031/2.032, e-STJ - grifou-se).

Nesse contexto, o acolhimento da tese de que o recorrido criou a expectativa de que iria assumir a responsabilidade pelo pagamento do passivo a partir de seu comportamento demandaria a revisão de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

2.3. Da violação do artigo 233 da Lei n. 6.404/1976

O recorrente alega que a cláusula 7.8 do Protocolo de Cisão não pretende excluir a responsabilidade das partes entre si por débitos anteriores. Enfatiza que o artigo 233 da LSA volta-se exclusivamente à proteção dos credores e não à exclusão de responsabilidade interna sobre as dívidas contraídas.

O dispositivo legal tem a seguinte redação:

Art. 233. Na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão.

Parágrafo único. O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão.

É preciso esclarecer, inicialmente, que a Lei das Sociedades Anônimas (LSA) estabelece o regime de solidariedade com relação às obrigações da cindida perante terceiros. Em outras palavras, na cisão parcial, as obrigações da cindida podem ser exigidas da sociedade que absorveu a parcela do patrimônio cindido, ainda que a ela não tenha sido transferida a responsabilidade por aquela obrigação, por força da solidariedade.

A LSA admite, porém, no artigo 233, parágrafo único, que se estabeleça cláusula de exclusão da solidariedade, de modo que a sociedade que absorveu

parcela do patrimônio cindido responde apenas pelas obrigações que lhe foram transferidas, sem solidariedade com a companhia cindida. Assim, o que ficou pactuado entre as partes seria oponível também aos credores.

Explica Nelson Eizirik:

(...)

Na cisão parcial, em princípio, a companhia cindida e as sociedades que absorvem parcela de seu patrimônio respondem pelas suas obrigações. Porém, nos termos do parágrafo único, *admite-se na cisão parcial que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da cindida sejam responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas*, sem solidariedade entre elas ou com a companhia cindida. A cláusula de exclusão da solidariedade deve ser expressa, não deixando qualquer margem a dúvidas, uma vez que a regra é a solidariedade, para tutela dos credores (A Lei das S/A Comentada. Volume III. São Paulo: Quartier Latin, 2011, pág. 281 - grifou-se).

Portanto, a alegação do recorrente de que a Cláusula 7.8. do Protocolo de Cisão, ao estabelecer que o Banco Ford não seria responsável por quaisquer obrigações do Banco Autolatina a não ser as expressamente assumidas naquele instrumento e em seus anexos, na forma do parágrafo único do artigo 233 da Lei n. 6.404/1976, estaria dirigida exclusivamente aos terceiros, não vinculando as signatárias do Protocolo, não encontra amparo na LSA. *Na verdade, o que foi pactuado entre as partes é que passou a ser estendido aos terceiros que a isso podem se opor na forma da lei.*

No mais, a Corte de origem acrescentou:

(...)

Nada há, no Protocolo de Cisão, que corrobore a tese do apelante de que o quanto ali pactuado valeria apenas em relação a terceiros, mas não para a relação interna entre as partes. *Em realidade, o oposto se extrai da cl. 7.8, da própria natureza da cisão parcial e de toda a estrutura da operação, esmiuçada no Protocolo de Cisão, que prevê expressamente quais ativos e passivos seriam transferidos ao apelado (especificando, inclusive, aqueles que seriam transferidos, apesar de não individualmente listados), bem como as contingências que seriam de responsabilidade conjunta, e aquelas que seriam de responsabilidade exclusiva de uma ou da outra parte* (fl. 2.033, e-STJ – grifou-se).

Nesse contexto, o acolhimento da tese do recorrente no sentido de que a cláusula 7.8 do Protocolo de Cisão não regularia a responsabilidade das partes

entre si, mas somente em relação a terceiros, demandaria a interpretação das cláusulas contratuais, providência que encontra óbice na Súmula n. 5/STJ.

2.4. Do dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso do Banco Volkswagen e, nessa parte, nego-lhe provimento.

3. Recurso Especial do Banco Ford S.A.

3.1. Da violação do artigo 189 do Código Civil

O recorrente afirma que a pretensão de o recorrido cobrar o débito tributário está prescrita, devendo o termo inicial ser contado a partir das recusas extrajudiciais, afirmando:

(...)

125. Com efeito, o *Banco Ford* rechaçou a pretensão tanto em 2003, quanto se recusou à assinatura do Termo de Quitação condicionado, quanto – sobretudo –, quanto (*sic*) em 2004, em missivas trocas (*sic*), e em maio de 2006, quando explicitamente se afirma não-devedor em notificação. Assim, o reconheceu a própria Corte de origem, naquilo que designou, acima (item I.D), Fato 3 (fl. 2.154, e-STJ).

Ressalta que no dia seguinte após o recebimento das correspondências de recusa, o Banco Volkswagen já poderia propor ações para definir o regime de responsabilidades do Protocolo de cisão e requerer sua condenação ao pagamento de sua parte das contingências.

Destaca que seu dever não seria de mero reembolso mas, sim, de custeio, com aplicação do prazo geral de 10 (dez) anos do artigo 205 do Código Civil, por ser tratar à época de dívida ilíquida.

Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, o termo inicial do prazo prescricional coincide com a data em que o direito foi efetivamente lesado.

No caso em comento, o Protocolo de Cisão não enumerava todas dívidas uma a uma, mas previa as situações em que haveria a corresponsabilidade, estabelecendo as premissas para o enquadramento. Em relação ao contencioso tributário, por exemplo, para os fatos geradores ocorridos entre 1º de janeiro de 1987 e 31 de março de 1995, a responsabilidade seria atribuída às partes, de acordo com suas porcentagens respectivas (fls. 2.042/2.043, e-STJ), prevendo, ainda, regras para o acompanhamento de processos.

Diante disso, quanto a determinados débitos, como o objeto deste recurso, as partes estabeleceram negociações, discutindo o cumprimento ou não das regras de governança, a submissão ou não daquela cobrança a determinada disposição contratual. Durante essa fase de negociação, que perdurou por anos, ainda não havia ocorrido a efetiva lesão ao direito do Banco Volkswagen, de modo que, somente com o pagamento da dívida é que nasceu a pretensão de obter o ressarcimento, sendo, portanto, o pagamento pressuposto lógico do ressarcimento.

A propósito:

Civil e Processual Civil. Ação regressiva de cobrança de dívida trabalhista. Prequestionamento. Ausência. Prescrição. Termo inicial. Data de pagamento da dívida. Prazo prescricional. Cláusula geral.

1. Ação ajuizada em 11/11/2014. Recurso especial interposto em 19/09/2016 e atribuído ao Gabinete em 07/08/2017.

2. O propósito recursal consiste em determinar, na hipótese em julgamento: (i) qual o termo inicial para a contagem do prazo prescricional; e (ii) se o prazo prescricional seria de três, por enriquecimento sem causa, ou dez anos, conforme a cláusula geral.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O pressuposto lógico do direito de regresso é a satisfação do pagamento da condenação ao terceiro. Não há que se falar em ação regressiva de cobrança sem a ocorrência efetiva e concreta de um dano patrimonial.

5. O prazo prescricional subordina-se ao princípio da *actio nata*: o prazo tem início a partir da data em que o credor pode demandar judicialmente a satisfação do direito.

6. Em sua definição doutrinária, pode-se afirmar que “enriquecimento ilícito ou sem causa, também denominado enriquecimento indevido, ou locupletamento, é, de modo geral, todo aumento patrimonial que ocorre sem causa jurídica, mas também tudo o que se deixa de perder sem causa legítima”. Portanto, a situação dos autos não se encaixa em nenhuma das hipóteses previstas no art. 206 do CC/2002, especialmente na disposição relativa ao enriquecimento sem causa.

7. Recurso especial não provido

(REsp 1.682.957/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/12/2018, DJe 7/12/2018)

Nesse contexto, andou bem a Corte de origem ao entender que o termo inicial do prazo prescricional somente ocorreu com o pagamento pelo recorrido do valor exigido:

(...)

Em outras palavras, a violação a suposto direito do apelante somente se concretizou no momento em que o apelante arcou integralmente com as dívidas, efetuando o pagamento de valores que seriam, supostamente, de responsabilidade do apelado.

Extrai-se dos autos que os pagamentos relativos ao passivo cível e ao passivo fiscal, objeto dos pedidos formulados na inicial, foram efetuados pelo apelante, respectivamente, em 2016 e em 2014. Esse é o marco inicial do prazo prescricional, que, portanto, não escoou.

Discussões anteriores entre as partes quanto à responsabilidade do apelado por parte ou totalidade dos valores discutidos nesta demanda não têm o condão de caracterizar pretensão resistida, para fim de contagem do prazo prescricional relativo à pretensão de ressarcimento, que, à época, ainda não existia (fl. 2.021, e-STJ - grifou-se).

Superada a preliminar, passa-se ao exame das demais questões.

3.2. Da violação dos artigos 229, § 1º a 3º, da Lei n. 6.404/1976 e 125 do Código Civil

O recorrente afirma que o cumprimento das condições estabelecidas no Protocolo de Cisão é indispensável para o compartilhamento da responsabilidade por determinada obrigação.

Entende, em vista disso, que o Tribunal local, ao reconhecer que o Banco Volkswagen não observou as regras firmadas no protocolo de cisão acerca do compartilhamento de informações envolvendo os processos tributários, não poderia lhe imputar a responsabilidade por esse passivo conjunto.

Defende que havendo procedimento de governança de contingências para fins do artigo 229, §§ 1º e 3º, da Lei n. 6.404/1976, essas têm natureza de condição suspensiva, de modo que somente na hipótese em que obedecido o procedimento estará satisfeita a condição que permite a divisão de responsabilidades.

Nos termos do artigo 229, § 1º, da Lei n. 6.404/1976, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no termo de cisão.

O termo de cisão é o documento que regerá o regime de responsabilidades entre as partes, podendo ser livremente pactuado por elas. Nesse sentido, é possível que as partes insiram condições, termos e prazos.

De fato, nos termos do artigo 121 do Código Civil, as partes podem estabelecer cláusula que subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto, quando, então se fala em condição. No caso de ser fixada uma condição suspensiva, a eficácia do negócio jurídico depende de sua ocorrência.

Na hipótese, o Tribunal de origem, analisando os documentos firmados pelas partes, concluiu que não foi estabelecida cláusula suspensiva condicionando a repartição de responsabilidades ao respeito das regras de administração dos processos, como se verifica do seguinte trecho do acórdão dos embargos de declaração:

Conforme se extrai claramente do excerto acima transcrito, a conclusão a que chegou a d. Turma Julgadora está amparada no exame conjunto das disposições do Protocolo de Cisão sobre repartição de responsabilidades aplicáveis à hipótese com aquelas previstas no acordo sobre administração de processos.

Desse exame conjunto dos instrumentos contratuais celebrados, não se extrai a alegada natureza decadencial convencional do prazo de 2 (dois) dias previsto nas regras de administração de processos, nem que a observância desta e das demais regras sobre administração de processos tenha sido prevista pelas partes como condição suspensiva para a aplicação das regras de repartição de responsabilidades previstas no Protocolo de Cisão. O art. 125, do CC, não se aplica, portanto, ao caso (fls. 2.093/2.094, e-STJ).

Rever a conclusão do Tribunal de origem para entender pela existência de condição suspensiva nos instrumentos mencionados demandaria a interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de fatos e provas, providências que encontram os óbices das Súmulas n. 5 e 7/STJ.

Cumpra assinalar, ainda, que o artigo 229 da LSA em nenhum momento disciplina a natureza das regras que são inseridas nos termos de cisão e, nem tampouco dele se extrai norma no sentido de que, havendo procedimento de governança de contingências, esse tem natureza de condição suspensiva. Na realidade, a lei permite que as partes estruturem o modelo de partilha de responsabilidade, não sendo as normas do artigo 229 da Lei n. 6.404/1976 “classificáveis, sem embaraço, como condições suspensivas para a partilha de responsabilidade” como quer o recorrente (fl. 2.148, e-STJ).

Assim, o dispositivo apontado como violado não tem comando normativo suficiente para sustentar a tese do recorrente acerca da natureza das regras de gerenciamento dos processos, o que atrai a incidência da Súmula n. 284/STF.

3.3. Da violação dos artigos 389 e 402 do Código Civil

O recorrente sustenta que o descumprimento dos deveres de informação estabelecidos no protocolo de cisão, conforme reconhecido no acórdão, maculou sua decisão acerca do momento de pagamento do passivo fiscal, o que determinou a ocorrência de dano que deve ser considerado no compartilhamento da dívida, especialmente na parte relativa aos encargos moratórios, decorrentes da perda da chance de quitar os valores em momento anterior.

Cumprido esclarecer, de início, que tendo havido a desistência do mandado de segurança em que se buscava evitar o pagamento de determinados tributos utilizando-se de supostos créditos decorrentes de ajuste de balanço, os valores relativos ao IRPJ dos anos de 1991, 1992 e maio de 1994 passaram a ser devidos.

O IRPJ de 1991 foi pago se valendo da adesão à anistia de janeiro de 2003. No tocante ao IRPJ de 1992 as partes decidiram apostar em uma possível decadência.

Não tendo prevalecido a tese da decadência, o passivo fiscal relativo ao IRPJ do ano de 1992 passou a ser devido, restringindo-se a discussão na presente demanda a esse tributo, sobre o qual, segundo o Protocolo de Cisão, deveria incidir a regra de corresponsabilidade, consoante se extrai do acórdão recorrido, ora transcrito no que interessa:

(...)

Conforme exposto, o fato gerador do tributo ocorreu em 1992. O crédito tributário foi constituído ainda em 1992/1993, com a entrega das declarações de IRPJ da época (conforme reconhecido em sede administrativa e judicial).

Uma vez cessados os efeitos da decisão favorável obtida no Mandado de Segurança, como consequência da desistência do writ, o imposto em questão, até então, com a exigibilidade suspensa por força do Mandado de Segurança, tornou-se imediatamente devido e teria que ser pago, observada a repartição de responsabilidades prevista na cl. 7.2.(i), e nas cls. 1.6., 1.7., e 3.1.2., do Anexo 7.2.(iii), do Protocolo de Cisão, independentemente da existência de procedimento administrativo e de inclusão do “conta-corrente” ou outro sistema de controle da Receita Federal (fl. 2.055, e-STJ).

A questão trazida pelo recorrente é no sentido de que, caso tivesse recebido as informações necessárias, como reconhecido pelo próprio Tribunal de origem, teria adimplido o valor do imposto já em 2003, não sendo possível responder pelos consectários da mora. No ponto, para melhor compreensão da controvérsia, transcreve-se o seguinte trecho do acórdão guerreado:

(...)

Não se nega que, caso conhecessem a existência do procedimento administrativo n. 16327-000.520/00-43 ou, mais precisamente, o registro do débito no sistema da Receita Federal, possivelmente, tanto o entendimento dos assessores jurídicos à época, quanto a decisão do apelado sobre esse tributo, teriam, em tese, sido diversas, optando-se por efetuar o pagamento do IRPJ do ano base 1992 aproveitando-se da anistia de 2003.

É fato, também, que, conforme se extrai da prova documental produzida, o apelante não cumpriu, com rigor, suas obrigações contratuais concernentes ao compartilhamento de informações envolvendo processos tributários de responsabilidade conjunta, notadamente quanto aos procedimentos administrativos antes referidos e às cartas de cobrança recebidas em 2004, em particular, à luz da cl. 3.2.4.1., do Anexo 7.2.(iii), do Protocolo de Cisão (fls. 1.003), e da cl. 2.2. do acordo para administração de processos (fls. 158) (fls. 2.053/2054, e-STJ – grifou-se).

No entanto, a despeito de o recorrente alegar que já poderia ter adimplido a obrigação em 2003, não podendo responder pela mora, os autos retratam que ele busca eximir-se, desde 2003, da responsabilidade pelos débitos tributários discutidos, contribuindo para o retardamento, como consigna o aresto guerreado:

(...)

No último dia do prazo para adesão à anistia (31.01.2003), o apelado corroborou sua concordância, enviando, inclusive, planilha própria de cálculo para aceite do apelante; novamente, sem fazer qualquer outra ressalva. Veja-se:

(...)

Aqui, é o apelado que não pode pretender valer-se de sua própria torpeza.

Apenas depois de manifestada a concordância com a adesão à anistia nos termos apresentados e efetuado o pagamento, é que sinalizou o apelado, durante discussões sobre minuta de termo de liquidação de obrigação conjunta (fls. 202/221), pretender eximir-se de qualquer outra responsabilidade pelos débitos tributários discutidos, ainda que a adesão à anistia não viesse a ser homologada pela Receita Federal.

Após o recebimento das cartas de cobrança enviadas pela Receita Federal em julho de 2004, o apelado reiterou seu posicionamento. Primeiro, verbalmente, em uma das reuniões realizadas para discutir o assunto, e, quase 2 (dois) anos depois (durante os quais houve trocas de e-mails e reuniões a respeito, cf. fls. 230/241 e 257/265), em maio de 2006, por meio de notificação em que registrou sua posição, no sentido de que não assumiria qualquer responsabilidade quanto às cobranças, por, alegadamente, serem oriundas de erros exclusivos do apelante, e de ter violado às disposições do Protocolo de Cisão quanto à administração de processos futuros (fls. 272/276).

A partir daí, o que se vê é a troca de correspondências entre as partes em contexto de conflito, cada uma buscando resguardar sua posição.

À época, porém, o apelado manifestou concordância com o que foi apresentado, enviou seus próprios cálculos e pagou, tudo isso, repita-se, sem qualquer outra ressalva. Assim agindo, foi corresponsável pela adesão à anistia nos termos em que realizada (incluindo quanto ao que não foi pago, em particular, o IRPJ referente a 1992) (fls. 2.046/2048, e-STJ – grifou-se).

É oportuno registrar, ainda, que o Tribunal de origem consignou que em relação ao IRPJ do ano de 1992, não se pode imputar a existência de erro exclusivamente ao recorrido *e nem tampouco a cobrança se deveu à instauração do processo administrativo sobre o qual o recorrente não foi informado*. De fato, o imposto já estava lançado desde a entrega das declarações de imposto de renda pessoa jurídica dos anos base 1992 e 1993:

(...)

Adicionalmente, no que tange ao IRPJ do ano-base de 1992, que é o que está sendo cobrado nesta demanda, não se pode afirmar ter havido erro imputável exclusivamente ao apelante.

O apelado também sabia, ou deveria saber, quando expressou sua concordância com a adesão à anistia, que a tese de decadência do IRPJ do ano-base de 1992 poderia não ser acolhida pelo Fisco, nem pelo Poder Judiciário.

Não porque o débito em questão já havia sido lançado no “conta-corrente” do apelante, estando no sistema de controle da Receita Federal – informação esta que o apelante teria desde 2000, e que o levou a peticionar ao Fisco para que o débito fosse retirado do “conta-corrente” (fls. 1.186/1.187), dando ensejo à instauração do procedimento administrativo n. 16327-000.520/00-43, o que teria sido sonogado ao apelado e ao escritório que o aconselhou à época da anistia.

Tampouco porque o apelante teria retificado sua DIRPJ de 2003 (ano base 2002) para aproveitar o crédito tributário resultante da adesão à anistia (cf. fls. 1.251).

Mas porque o crédito tributário já estava lançado e, portanto, constituído desde a entrega da DIRPJ/92 e da DIRPJ/93, das quais já se extraía a existência de imposto a pagar referente ao ano-calendário 1992, ainda que não apontado o valor do tributo devido, indicando-se, no lugar deste, a existência de ação judicial em curso (o Mandado de Segurança), sendo o imposto devido compensando com suposto crédito remanescente da atualização do balanço e das demonstrações financeiras de 1990 pelo IPC (fls. 166 e 264/265).

Foi a entrega da DIRPJ/92 e da DIRPJ/93, das quais já se extraía imposto a pagar, o fundamento da Fazenda Nacional e, posteriormente, do Poder Judiciário, na execução fiscal, para afastar a tese de decadência do IRPJ referente ao ano-base de 1992 e cobrar o imposto (...).

(...)

A existência de decisões judiciais majoritárias acolhendo esse entendimento à época da adesão à anistia foi consignada em parecer do escritório Demarest & Almeida, compartilhado com o apelado em 28.01.2003, no início da manhã (fls. 176/183).

Nesse mesmo dia, à noite, o apelado informou ao apelante sua concordância com a adesão à anistia, nos termos apresentados, concordância corroborada, novamente, em 31.01.2003 – como se disse retro, sem qualquer ressalva (fls. 2.048/2.053, e-STJ - grifou-se).

Válido transcrever, ainda, o seguinte trecho do acórdão que julgou os aclaratórios:

(...)

Conforme exposto no acórdão embargado, o embargante concorreu para a decisão de não pagar o tributo referente ao IRPJ 1992 por ocasião da adesão à 'anistia' em janeiro de 2003, tendo, na ocasião, a informação necessária e suficiente para saber que o tributo era devido (qual seja, o entendimento jurisprudencial já então dominante quanto aos efeitos da entrega da declaração de imposto de renda pelo contribuinte, por si só, para a constituição e consequente exigibilidade do crédito tributário), independentemente do entendimento manifestado pelos assessores jurídicos à época (que considerava, equivocadamente, a inclusão do débito no "conta corrente" do Fisco como fator determinante). É, portanto, o embargante responsável por tal decisão, juntamente com o embargado, nos termos da repartição de responsabilidades pactuada no Protocolo de Cisão (fl. 2.095, e-STJ - grifou-se).

Nesse contexto, a informação acerca do procedimento administrativo que deixou de ser prestada ao recorrente não interferiu na cobrança do tributo, lançado desde a declaração do IRPJ dos anos de 1992 e 1993, motivo pelo

qual o recorrente, cientificado da fragilidade da tese da decadência, poderia ter optado por não aderir a ela, adimplindo os valores.

Ademais, como se observa do trecho transcrito, o Tribunal local concluiu que o recorrente buscou se eximir de sua responsabilidade logo em seguida à adesão à anistia de 2003, não encontrando ressonância nos autos a alegação de que não contribuiu para o retardamento do pagamento.

Diante disso, o acolhimento da tese do recorrente de que não pode ser responsabilizado pela mora, devendo ser descontados do montante cobrado os seus consectários dependeria de reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na censura da Súmula n. 7/STJ.

É preciso consignar, por fim, que a matéria relativa à perda de uma chance não foi objeto de análise pela Corte de origem, não tendo sido levada a seu conhecimento em embargos de declaração, carecendo do indispensável prequestionamento, o que atrai a incidência da Súmula n. 282/STF.

Acrescente-se a isso, que os dispositivos legais invocados não têm comando jurídico suficiente para amparar a tese de que houve, na hipótese, a perda de uma chance.

3.4. Da violação dos artigos 405, 406 e 407 do Código Civil

O recorrente afirma que a Corte de origem se equivocou quanto ao percentual e ao termo inicial dos juros incidentes na hipótese, fixado o último como sendo a data dos reembolsos.

O recorrente alega que a partir da vigência do Código Civil de 2002, os juros moratórios são os da taxa Selic. Ademais, defende que, na hipótese a mora é *ex persona*, dependente de notificação para ficar configurada, o que não ocorreu. Além disso, no caso de ilícito contratual, a mora deve ser contada da citação. Considera, porém, que nos casos de dívidas ilíquidas de dinheiro, que podem sofrer forte variação, como no caso em debate, os juros devem contar a partir da decisão que fixa os valores em definitivo.

Cumpra assinalar que, diversamente do afirmado, o termo inicial dos juros foi fixado após 30 (trinta) dias da notificação enviada ao recorrente, noticiando o pagamento, conforme extrai-se do acórdão estadual:

(...)

Tudo isso exposto, deve o apelado ressarcir ao apelante 49% do montante pago em novembro de 2014, correspondente a R\$ 13.559.217,03, acrescidos de juros, *incidente após 30 (trinta) dias da notificação enviada pelo apelante ao apelado informando o pagamento e requerendo o ressarcimento da respectiva cota-parte, cf. cl. 5.1.4, do Anexo 7.2. (iii) do Protocolo de Cisão (fls. 1.008) (fl. 2.056, e-STJ - grifou-se).*

Ademais, o pedido de ressarcimento tem como objeto dívida líquida, tendo sido o recorrente devidamente notificado acerca da data de pagamento, daí porque não se mostra cabível a alegação de que a mora se iniciou com a citação ou somente se daria após a definitiva fixação do valor.

No que respeita à taxa de juros aplicável, assiste razão ao recorrente. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, a taxa de juros de mora a que se refere o artigo 406 do Código Civil é a Selic, vedada a cumulação com correção monetária.

A propósito:

Recurso especial. Direito Civil e Processual Civil. CPC/2015. Cumprimento de sentença. Obrigação de fazer convertida em perdas e danos. Juros de mora. Art. 406 do Código Civil. Taxa Selic. Temas 99 e 112/STJ. Negativa de prestação jurisdicional. Prejudicialidade. Princípio da primazia do julgamento de mérito.

1. Controvérsia acerca da taxa de juros moratórios incidentes sobre valor correspondente à conversão em perdas e danos de obrigação de fazer de origem contratual.

2. *Nos termos do art. 406 do Código Civil: “quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”.*

3. *Nos termos dos Temas 99 e 112/STJ, a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do Código Civil é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, vedada a acumulação com correção monetária.*

4. Reforma do acórdão recorrido para substituir a taxa de 1% ao ano pela taxa SELIC, vedada a cumulação com correção monetária.

5. Prejudicialidade da alegação de negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista a aplicação do princípio da primazia do julgamento de mérito no presente julgamento.

6. *Recurso Especial Provido.*

(REsp 1.846.819/PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 13/10/2020, DJe 15/10/2020 - grifou-se)

Civil e Processo Civil. Agravo interno em recurso especial. Recurso manejado sob a égide do NCPC. Ação declaratória de ilegalidade de cobrança de valores cumulada com revisão de contas e pedido de repetição de indébito. Juros de mora. Art. 406 do CC/02. Taxa Selic. Aplicabilidade. Precedente da Corte Especial. Agravo interno não provido.

1. O presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. *A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 do CC/02 é a SELIC.*

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.820.416/PR, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 4/5/2020, DJe 7/5/2020 - grifou-se)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Embargos à execução. Honorários advocatícios. Taxa de juros de mora. Substituição pela Selic. Agravo interno desprovido.

1. *A taxa de juros moratórios a que alude o art. 406 do Código Civil é a Selic.*

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1.611.330/MS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 14/9/2020, DJe 21/9/2020 - grifou-se)

Processual Civil. Recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Fotografia de menor divulgada em matéria policial. Súmula 7/STJ. Arbitramento do dano moral. Juros de mora. Correção monetária. Taxa Selic.

1. Ação de compensação por danos morais ajuizada em 28/07/2006. Recurso especial interposto em 10/05/2013. Aplicação do CPC/73.

2. Causa de pedir originária consistente na divulgação da imagem de menor, sem autorização dos pais, em matéria de jornal referente ao assassinato de um comerciante, a gerar compensação por danos morais.

3. O propósito recursal consiste em: i) reduzir o valor da compensação por danos morais; ii) definir a taxa de juros moratórios a incidir sobre a condenação e ii) modificar o arbitramento dos honorários advocatícios de sucumbência.

4. A revisão do valor da compensação por danos morais e da fixação dos honorários advocatícios demanda a reanálise do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância vedada a esta Corte pelo óbice da Súmula 7/STJ. Tão somente em hipóteses excepcionais, quando os valores arbitrados na origem

forem irrisórios ou exorbitantes, o STJ passa à análise do mérito para restabelecer a razoabilidade e proporcionalidade no particular.

5. *A taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais. Precedente da Corte Especial.*

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1.658.079/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 6/3/2018, DJe 13/3/2018 - grifou-se)

3.5. Da violação do artigo 85, caput e § 2º, do Código de Processo Civil de 2015

O recorrente afirma que não é caso de fixação dos honorários a partir de critérios de equidade, devendo ser obedecido o patamar mínimo de 10% (dez por cento) e máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Ressalta, ademais, não ser possível falar em valor exagerado ou desproporcional, tendo em vista a complexidade da lide, o trabalho realizado e a estrutura que deve ser mantida para atuar em processos empresariais.

Na hipótese dos autos, a Corte de origem entendeu que a aplicação do artigo 85, § 2º, do CPC/2015 resultaria em valores exorbitantes, afastando sua incidência para fixar os honorários com base no artigo 85, § 8º, do CPC/2015.

Diante disso, determinou que o Banco Volkswagen arcasse com 80% (oitenta por cento) das custas e despesas processuais e com o pagamento de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões) de reais em favor dos patronos do recorrente. Em favor dos patronos do Banco Volkswagen foi fixado o pagamento de honorários de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), ficando o Banco Ford responsável pelo pagamento de 20% (vinte por cento) das custas e despesas processuais.

A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.746.072/PR, à luz das normas contidas no Código de Processo Civil de 2015, decidiu que devem ser observadas as seguintes regras quanto à fixação dos honorários advocatícios: (1) quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (2) não havendo condenação, serão também fixados entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) sobre as seguintes bases de cálculo: (2.1) proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º) ou, (2.2) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); e (3) apenas nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico

ou em que o valor da causa for muito baixo, havendo ou não condenação, é que deverão ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

O respectivo acórdão está assim ementado:

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, subseqüentemente 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).

No referido julgado, afastou-se expressamente a interpretação segundo a qual a expressão “valor inestimável” poderia compreender aquelas em que o valor atribuído à causa ou o proveito econômico fosse muito elevado, possibilitando ao julgador fixar a verba honorária por equidade.

Também não se desconhece o fato de que essa mesma questão, em maior ou menor abrangência, foi afetada tanto pela Segunda Seção (Tema n. 1.046/STJ) quanto pela Corte Especial (Tema n. 1.076/STJ) para julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, não havendo, contudo, em ambos os casos, determinação de suspensão nacional de todos os processos versando quanto ao tema.

Registra-se, por oportuno, que, em julgamentos anteriores, esta relatoria já havia externado posição convergente com o entendimento que prevaleceu no julgamento do REsp n. 1.746.072/PR, a exemplo do seguinte julgado:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Honorários advocatícios. Revisão. Súmula n. 7/STJ. Não incidência. Apreciação equitativa. Impossibilidade. Limites legais. Não observância. Valor irrisório. Majoração. Possibilidade.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. O Tribunal Superior de Justiça tem afastado o óbice da Súmula n. 7/STJ, para rever a verba honorária arbitrada nas instâncias ordinárias, quando verifica que o julgador se distanciou dos critérios legais e dos limites da razoabilidade para fixá-la em valor irrisório.

3. *O § 8º do art. 85 do CPC/2015 se aplica somente quando o valor da causa é muito baixo e, além disso, seja irrisório ou inestimável o proveito econômico experimentado. Caso contrário, os honorários advocatícios devem ser arbitrados a partir do valor da causa ou do proveito econômico experimentado, com obediência aos limites impostos pelo § 2º do art. 85 do CPC/2015, os quais se aplicam, inclusive, nas decisões de improcedência e quando houver julgamento sem resolução do mérito.*

4. Agravo interno não provido. (AglInt no AREsp 1.187.650/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 30/4/2018 - grifou-se).

No caso, portanto, é de rigor a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos moldes do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, devendo o Banco Volkswagen ser condenado ao pagamento de 80% (oitenta por cento) desse valor em favor dos patronos do recorrente, em atenção à proporcionalidade da sucumbência estabelecida pela Corte de origem.

3.6. Do dispositivo

Ante o exposto, conheço em parte do recurso do Banco Ford e, nessa parte, lhe dou parcial provimento para que os juros de mora sejam calculados com base na Taxa Selic, sem cumulação com correção monetária e para que os honorários advocatícios sejam calculados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, ficando o Banco Volkswagen condenado ao pagamento em favor dos patronos do Banco Ford de 80% (oitenta por cento) desse valor.

Com o não provimento do recurso especial do Banco Volkswagen, os honorários advocatícios devidos aos patronos do Banco Ford devem ser majorados para 12% (doze por cento), nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, ficando o Banco Volkswagen condenado ao pagamento de 80% (oitenta por cento) desse valor em favor dos patronos do Banco Ford.

Como o Banco Volkswagen não apresentou recurso em relação aos honorários, fica mantida a condenação do Banco Ford a pagar R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) em favor de seus patronos.

Revogo a liminar concedida às fls. 2.410/2.414 (e-STJ) e julgo prejudicado o agravo interno de fls. 2.434/2.453 (e-STJ).

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.872.102-SP (2017/0267726-0)

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Recorrente: Frederico Augusto Andrade Pena

Recorrente: Traffic Talentos Marketing Esportivo Ltda - EPP

Advogado: Ulysses Ecclissato Neto e outro(s) - SP182700

Recorrente: Gabriel Martinez Massa

Recorrente: GR2 Gestao e Marketing Ltda

Advogado: Carlos Henrique de Mattos Sabino e outro(s) - PR036546

Recorrido: Felipe Anderson Pereira Gomes

Advogados: Rogério Moreira Lins Pastl e outro(s) - RS034739

Francisco Balbuena Dal Forno - RS061808

EMENTA

Recurso especial. Civil. Contrato de gestão de carreira e de agenciamento de jogador profissional de futebol. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Hipótese de emancipação legal caracterizada. Relação empregatícia. Art. 5º, parágrafo único, V, do CC. Desnecessidade de autorização judicial. Aferição da validade dos contratos à luz do art. 1.691 do CC. Impossibilidade. Filho emancipado. Aplicação da Lei Pelé. Descabimento. Ato jurídico perfeito. Contrato de gerenciamento de carreira. Atleta profissional menor de dezoito anos. Validade. Recurso especial de Traffic Talentos e Marketing Esportivo Ltda. – EPP e Frederico Augusto Andrade Pena provido e recurso especial de GR2 Gestão e Marketing Ltda. e Gabriel Martinez Massa parcialmente provido.

1. O propósito recursal consiste em definir, além da negativa de prestação jurisdicional, se a autorização judicial é pressuposto de validade de contratos de gestão de carreira e de agenciamento de jogador profissional de futebol celebrados por atleta relativamente incapaz devidamente representado pelos pais ou responsável legal.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

3. A emancipação legal proveniente de relação empregatícia, prevista no art. 5º, parágrafo único, V, parte final, do CC/2002, pressupõe: i) que o menor possua ao menos dezesseis anos completos; ii) a existência de vínculo empregatício; e iii) que desse liame lhe sobrevenha economia própria.

4. Por decorrer diretamente do texto da lei, essa espécie de emancipação prescinde de autorização judicial, bem como dispensa o registro público respectivo para a validade dos atos civis praticados pelo emancipado, bastando apenas que se evidenciem os requisitos legais para a implementação da capacidade civil plena, como na hipótese.

5. O regramento disposto no art. 1.691 do CC, que exige autorização judicial para a contração de obrigações em nome do filho menor, não se aplica ao filho emancipado, porquanto dotado este de capacidade civil plena, podendo realizar os atos da vida civil, por si só.

6. Celebrados os contratos dos presentes autos antes da entrada em vigor do inciso VI do art. 27-C da Lei n. 9.615/1998 (Lei Pelé), mostra-se descabida a análise da sua higidez à luz desse dispositivo legal, por se tratar de ato jurídico perfeito (art. 6º, § 1º, da LINDB).

7. A título de reforço argumentativo, é nulo de pleno direito o contrato de gerenciamento de carreira pactuado pelo atleta em formação menor de dezoito anos, afigurando-se válida, ao revés, a avença celebrada pelo atleta profissional menor de dezoito anos devidamente assistido, caso ainda não adquirida a capacidade civil plena, conforme a norma dos arts. 3º, § 1º, I, 27-C, VI, 28 e 29, § 4º, todos da Lei n. 9.615/1998.

8. Recurso especial de Traffic Talentos Marketing Esportivo Ltda. – EPP e Frederico Augusto Andrade Pena provido e recurso especial de GR2 Gestão e Marketing Ltda. e Gabriel Martinez Massa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial de Traffic Talentos Marketing Esportivo Ltda. – EPP e Frederico Augusto Andrade Pena; e, dar parcial provimento ao recurso especial de GR2 Gestão e Marketing Ltda. e Gabriel Martinez Massa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de março de 2021 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

DJe 11.3.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Trata-se de recursos especiais interpostos por Traffic Talentos Marketing Esportivo Ltda. - EPP e Frederico Augusto Andrade Pena e por GR2 Gestão e Marketing Ltda. e Gabriel Martinez Massa contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que, conforme relatado na sentença, os recorrentes ajuizaram ação de cobrança em desfavor de Felipe Anderson Pereira Gomes almejando o recebimento de valores provenientes de atuação conjunta (e-STJ, fls. 195-196):

[...] na representação e gerenciamento da carreira esportiva do requerido, conforme termo de acordo, instrumento particular de contrato de prestação de serviços (contrato de representação) e contrato de mediação firmados em maio de 2010. Nos termos do contrato de mediação, o réu se comprometeu a pagar 10% do valor bruto salarial de seus contratos, através de pagamento único, no começo da entrada em vigor do contrato firmado pelo mesmo junto a terceiros. Pelo contrato de prestação de serviços (representação), o réu assumiu que pagaria aos autores 10% sobre as “luvas” (bonificações salariais) recebidas antecipadamente na celebração de contratos de trabalho e 20% sobre o valor auferido por meio de contratos de trabalho publicitário e outros contratos de cessão de direito do uso de imagem. Sob a assessoria deles autores foram firmados 02 (dois) contratos de trabalho com o Santos Futebol Clube, em 23.07.2010 e 03.10.2011, e um instrumento particular de contrato de licença de direito de uso de nome, apelido esportivo, voz e imagem, com a empresa Doyen Sports Investments Limited. Ocorre, contudo, não ter o réu providenciado o pagamento de qualquer dos valores avençados, tendo optado, ainda, ao final da vigência dos contratos, pela não renovação dos mesmos. Em relação aos contratos de trabalho restou a ser paga a quantia de R\$ 256.500,00, observando-se que no que tange ao primeiro, o cálculo englobou apenas o período até sua revogação, em decorrência da assinatura do segundo. Em relação ao contrato de mediação o valor total devido é de R\$ 280.000,00. Por fim, tendo em vista que o contrato de trabalho previu a majoração dos salários, em conformidade com a participação do réu na lista de jogadores relacionados para os jogos do Santos Futebol Clube, em liquidação de

sentença devem ser apuradas diferenças a serem quitadas. Pretendem, destarte, ver o réu compelido ao pagamento das importâncias supra. Com a inicial vieram os documentos de folhas 19/92.

Os pedidos foram julgados procedentes pelo Juízo de primeiro grau.

Contra essa sentença o réu interpôs apelação, a qual foi provida pela Terceira Câmara de Direito Privado da Corte estadual para julgar improcedentes os pedidos, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

O acórdão está assim ementado (e-STJ, fl. 294):

Cobrança. Prestação de serviços. Gestão de carreira. Agenciamento. Incompetência absoluta. Não verificação. Revelia. Ocorrência. Insurgência contra sentença de procedência. Sentença reformada.

1. Incompetência absoluta. A justiça comum estadual é competente para conhecer e julgar ações de cobrança de natureza civil, não desportiva (art. 217, § 1º, CF). Regras de competência não afastadas pelo regulamento da FIFA.

2. Revelia. Suspende-se o processo até o enfrentamento do mérito da exceção de incompetência pelo juízo de primeiro grau (art. 306, CPC). Contestação apresentada após o término do prazo, considerando as suspensões.

3. Efeitos da revelia. Revelia induz presunção relativa de veracidade dos fatos narrados na petição inicial, mas não procedência automática dos pedidos (art. 319, CPC).

4. Nulidade do ato jurídico. Contratos celebrados contraindo obrigações em nome de menor sem autorização judicial são nulos (art. 1.691, CC).

Recurso provido.

Foram rejeitados os dois embargos de declaração dos autores, e acolhidos os sucessivos declaratórios de Traffic Talentos Marketing Esportivo Ltda. – EPP e Frederico Augusto Andrade Pena para sanar o erro material apontado, não se lhes atribuindo, contudo, efeito modificativo.

Traffic Talentos Marketing Esportivo Ltda. – EPP e Frederico Augusto Andrade Pena alegam, em suas razões de recurso especial interposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional (e-STJ, fls. 356-373), a existência de violação aos arts. 5º, parágrafo único, V, 171, I, 172, 177, 1.635 e 1.691 do Código Civil; e 128 do Código de Processo Civil de 1973.

Sustentam, em síntese, que os contratos tidos como nulos celebrados entre todos os recorrentes e o recorrido são válidos, uma vez que este, ao tempo da

avença, já contava com 16 (dezesesseis) anos de idade e possuía economia própria, sendo, portanto, plenamente capaz civilmente, tendo em vista que a capacidade de fato provém da ocorrência de hipótese de emancipação legal, a qual dispensa declaração judicial.

Ademais, defendem que, não se reconhecendo a caracterização da emancipação, o atleta recorrido, relativamente incapaz, estava devidamente assistido, no momento em que aperfeiçoado o negócio jurídico, auferindo melhorias significativas em sua renda, em decorrência da mediação, prescindindo de autorização judicial, por não se enquadrar na hipótese do art. 1.691 do CC, além de o ato ter sido praticado em proveito do menor.

Por fim, aduzem que, por se tratar de hipótese de anulabilidade, e não de nulidade, como consta no acórdão recorrido, não podia o juiz ter anulado, de ofício, o negócio, providência que requer o pleito específico do menor, dos herdeiros ou do representante legal, consoante dispõe o art. 1.691, parágrafo único, do CC.

GR2 Gestão e Marketing Ltda. e Gabriel Martinez Massa afirmam, em suas razões de recurso especial interposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional (e-STJ, fls. 379-403), a existência de violação aos arts. 535, II, do CPC/1973; 5º, parágrafo único, V, e 1.691 do CC; e 27-C, VI, 28, *caput*, e 29, *caput* e § 4º, da Lei n. 9.615/1998 (Lei Pelé).

Alegam, em caráter preliminar, ter havido negativa de prestação jurisdicional por parte do Tribunal de origem, ao deixar de sanar a omissão suscitada.

No mérito, asserem que o “Contrato de Prestação de Serviços de Gestão Profissional de Carreira de Jogador de Futebol” e o “Contrato de Mediação” são plenamente válidos, porquanto celebrados pelo recorrido quando já alcançada a capacidade de fato, esta caracterizada pelos 16 (dezesesseis) anos completos de idade somados à relação empregatícia com o Santos Futebol Clube na condição de jogador profissional de futebol, o que denota a economia própria, a configurar hipótese de emancipação legal, sendo dispensável, com isso, perquirir acerca de representação ou autorização judicial para tal fim.

De outro modo, obtemperam que, nos termos da Lei Pelé, é admitida a celebração de contrato de gerenciamento de carreira de atleta profissional de futebol, com quem seja maior de 16 (dezesesseis) anos e menor de 18 (dezoito) anos, desde que devidamente assistido, como ocorreu na hipótese.

Em arremate, apontam não se aplicar o disposto no art. 1.691 do CC à espécie (que exige autorização judicial para a prática de certos atos relacionados aos bens e interesses do menor), visto que os mencionados contratos “firmados entre as partes em maio/2010 não geravam qualquer obrigação desproporcional ou tampouco ultrapassavam os limites da simples administração dos interesses do recorrido” (e-STJ, fl. 400).

Foram apresentadas contrarrazões, pelo recorrido Felipe Anderson Pereira Gomes, relacionadas a ambos os inconformismos (e-STJ, fls. 410-430).

Os agravos em recurso especial interpostos pelos respectivos insurgentes (em decorrência da inadmissão dos apelos especiais) foram providos por esta relatoria e reatuados como recursos especiais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator): Cinge-se o propósito recursal a definir, além da negativa de prestação jurisdicional, se a autorização judicial é pressuposto de validade de contratos de gestão de carreira e de agenciamento de jogador profissional de futebol celebrados por atleta relativamente incapaz devidamente representado pelos pais ou responsável legal.

1. Da negativa de prestação jurisdicional

No que tange, inicialmente, à preliminar de negativa de prestação jurisdicional, apontam os recorrentes ter havido omissão, por parte do TJSP, acerca da “legislação que garante a regularidade/validade do contrato de gerenciamento de carreira de atleta profissional de futebol firmado inclusive por atleta menor de idade devidamente representado por seus pais/representantes legais” (e-STJ, fl. 389).

Vê-se, das razões recursais, que a norma suscitada se refere à Lei Pelé, a qual foi analisada no aresto hostilizado, ainda que sucintamente, ao asseverar a Corte estadual ser “inaplicável, da mesma maneira, o disposto no artigo 29 da Lei n. 9.615/1998, pois se refere à prática esportiva, não à gestão, agenciamento e mediação das atividades profissionais do adolescente” (e-STJ, fl. 321).

Desse modo, não há falar em omissão e, por conseguinte, em afronta ao disposto no art. 535, II, do CPC/1973, visto que as questões arguidas pelas

partes foram efetivamente apreciadas pelo Tribunal local, entregando, assim, a devida tutela jurisdicional.

2. Da validade dos contratos de gestão de carreira e de agenciamento de jogador profissional de futebol

Concernente ao mérito recursal, reputo oportuno ressaltar, em breve retrospecto do feito, que o Juízo de primeiro grau julgou procedente antecipadamente a lide, em virtude da revelia, que tem como consequência jurídica a presunção de veracidade dos fatos alegados pelos autores na petição inicial, nos termos do art. 319 do CPC/1973 (equivalente ao art. 344 do CPC/2015), sendo “tal presunção corroborada pela documentação anexada à inicial, especialmente pelo termo de acordo e pelo contrato de prestação de serviços de folhas 53/66; pelo contrato de mediação de folhas 68/70; pelos contratos de trabalho de folhas 72/74 e 76/79; e pelo contrato de uso de imagem de folhas 81/85” (e-STJ, fl. 198).

Soma-se a isso a ausência de indício de pagamento pelo réu dos valores requeridos na exordial (conforme destacado pelo julgador naquela oportunidade), o que levou à sentença de procedência dos pedidos deduzidos pelos autores na respectiva ação de cobrança.

Sobreveio, então, apelação interposta pelo requerido, sustentando: *i)* a incompetência da Justiça comum estadual; *ii)* a não ocorrência da revelia; *iii)* a impossibilidade de julgamento antecipado da lide como efeito automático da revelia; *iv)* a nulidade do “Contrato Particular de Prestação de Serviços de Gestão de Carreira Profissional e outras avenças” e do “Modelo de Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços”, pelo descumprimento das normas previstas no Regulamento de Agentes de Jogadores da FIFA; *v)* a impossibilidade de renovação automática do “Contrato de Prestação de Serviços de Representação, Gerenciamento e Assessoria”; *vi)* o enriquecimento ilícito dos autores, tendo em vista o inadimplemento contratual por parte deles, além da elevada condenação arbitrada na sentença; e *vii)* o descabimento da cobrança dos valores relativos ao contrato atinente ao direito de uso de imagem do atleta.

Ao apreciar o inconformismo, a Terceira Câmara de Direito Privado do TJSP afastou a alegação de incompetência e, a despeito de reconhecer, igualmente, a ocorrência da revelia, reformou a sentença, a fim de julgar improcedentes os pedidos dos autores, haja vista a nulidade dos contratos, os quais foram pactuados sem a necessária autorização judicial, que se fazia

necessária, segundo dicção do art. 1.691 do CC, dada a incapacidade relativa do atleta (menor de dezoito anos) à data de celebração das avenças, sendo insuficiente a assistência pelos pais ou a representação pela irmã do contratante.

Instado a complementar a *ratio decidendi*, através de embargos de declaração, a Corte local asseverou que, ainda que o recorrido exercesse atividade profissional no momento em que pactuados os contratos, “a emancipação a que se refere o artigo 5º, parágrafo único, inciso V, parte final, do Código Civil, não dispensa a necessidade de chancela judicial” (e-STJ, fl. 321).

Ato contínuo, foram interpostos os recursos especiais em voga.

Delineado o histórico de relevo da demanda, passa-se à efetiva apreciação da questão de mérito submetida à apreciação desta Corte Superior, a qual se refere à validade dos contratos que amparam a cobrança almejada pelos autores, à luz da (in)capacidade do atleta contratante, ora demandado; da (im) prescindibilidade de autorização judicial para a contração de obrigações, pelos pais ou representantes legais, em nome do menor; e do disposto na Lei n. 9.615/1998 (Lei Pelé).

2.1. Da capacidade do atleta recorrido para a realização de atos de natureza civil (emancipação legal)

De início, embora o principal fundamento utilizado pelo TJSP seja o regramento disposto no art. 1.691 do CC, reputo adequado inverter a ordem de análise das questões, apreciando, primeiramente, a emancipação, tendo em vista que o resultado desta repercute diretamente naquele.

No tocante à capacidade civil, esta divide-se em capacidade de direito (ou de gozo) e está preconizada no art. 1º do CC, segundo o qual “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”; e capacidade de fato (ou de exercício), a qual consiste na aptidão de alguém exercer por si os atos da vida civil e, em regra, só se implementa com os dezoito anos completos, em interpretação, *a contrario sensu*, do art. 3º (que assenta serem absolutamente incapazes os menores de dezesseis anos) em conjunto com o art. 4º, I, do citado códex (que aduz serem relativamente incapazes os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos).

Entretanto, o próprio diploma substantivo prevê a possibilidade de antecipação da aquisição da capacidade de fato – e, por conseguinte, da

capacidade civil plena –, nas hipóteses de emancipação previstas no art. 5º, parágrafo único, a seguir transcrito:

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

O rol acima elencado classifica-se, doutrinariamente, como emancipação voluntária (inciso I, primeira parte), judicial (inciso I, parte final) e legal (incisos II a V).

Especificamente em relação à necessidade de autorização judicial, infere-se do texto legal que esse requisito só se faz imprescindível no caso de o menor encontrar-se sob tutela (art. 5º, parágrafo único, I, parte final), ou quando houver divergência entre ambos os pais acerca da emancipação, esta última hipótese em decorrência de interpretação conjunta do art. 5º, parágrafo único, I, primeira parte, com o art. 1.631, parágrafo único, do CC.

Tratando-se, por outro lado, de emancipação legal, a sua caracterização decorre automaticamente da ocorrência de algum fato superveniente que se subsuma aos casos descritos nos incisos II a V acima transcritos, prescindindo, desse modo, de declaração judicial.

No mesmo sentido, dispõe a lição doutrinária subsecutiva:

Na emancipação dita legal, não é necessária a autorização judicial, nem tampouco que os pais compareçam ao cartório solicitando a emancipação (independe, portanto, do registro em cartório). Ela resulta, diretamente, das causas legalmente previstas, bastando que uma delas se dê para que ocorra a emancipação.

[*Manual de Direito Civil - Volume Único*. Cristiano Chaves de Farias et al. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 333]

Quanto à previsão específica do inciso V, parte final, que se relaciona com os presentes autos, admite-se a emancipação do infante maior de dezesseis anos (primeiro requisito) que ostente relação de emprego (segundo requisito) e que desse vínculo resulte economia própria (terceiro requisito), ou seja, que o emprego do menor tenha o condão de erigir a sua autossuficiência financeira, provendo-lhe do próprio sustento.

A esse respeito, preleciona Carlos Roberto Gonçalves que:

A possibilidade do menor com 16 anos completos se emancipar pela existência de *relação de emprego*, desde que, em função dele, tenha economia própria, constitui inovação do Código de 2002, que pode aumentar consideravelmente o número de pessoas emancipadas, pois não se exige que o menor seja registrado como empregado, admitindo-se, pois, a relação de emprego informal. Serão beneficiados, por exemplo, os jovens cantores, atores de rádio e televisão, *praticantes de esporte profissional* e outros, que precocemente se destacarem profissionalmente, conseguindo manter economia própria.

(*Direito Civil Brasileiro - Parte Geral*, volume 1, 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 2020, p. 150, sem grifo no original)

Complementa, também, J. M. Leoni Lopes de Oliveira que o vínculo empregatício do adolescente relativamente incapaz há de ser tal “que lhe garanta a própria subsistência (economia própria), ainda que inferior ao padrão que tinha sob o poder familiar” (*Direito Civil: Parte Geral*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 93).

Partindo dessas premissas, constata-se que, preenchidos tais pressupostos de ordem estritamente objetiva, opera-se automaticamente a emancipação legal, não se cogitando de nenhum aspecto subjetivo para se implementar a antecipação da capacidade de fato, diversamente do que sustenta o demandado, nas contrarrazões aos recursos especiais.

Vale destacar que a alegada incapacidade de discernimento do agente constituir-se-ia óbice à realização dos atos da vida civil, por si só, apenas se o menor emancipado se enquadrasse em um dos demais casos de incapacidade relativa previstos no art. 4º, II a IV, do CC, não sendo essa a tese de defesa adotada pelo recorrido, em suas contrarrazões, sendo dispensável, por conseguinte, dilação probatória a esse respeito.

Ressai incontestável, ainda, que apenas os casos de emancipação voluntária e judicial (art. 5º, parágrafo único, I, do CC) sujeitam-se a registro público,

conforme se extrai do art. 9º, II, do CC, sendo este prescindível na emancipação legal (incisos II a V do parágrafo único do art. 5º), em interpretação contrária.

A fim de demonstrar a ocorrência da respectiva emancipação legal, assinalam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que, na emancipação proveniente de relação de emprego, “a carteira de trabalho (CTPS), devidamente assinada, seria o documento hábil para comprovar a emancipação legal, que, obviamente, perduraria mesmo que o empregado menor fosse despedido antes de completar 18 (dezoito) anos” (*Manual de Direito Civil*, volume único, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2020, p. 93).

No caso em apreço, o Tribunal de origem consignou que o atleta recorrido, à época em que assinados os contratos de mediação e de prestação de serviços de agenciamento de jogador profissional de futebol (maio de 2010), possuía dezessete anos de idade e que a celebração de tais avenças ultrapassava a simples administração dos bens e direitos do menor, pelos responsáveis legais, de forma a demandar, também, autorização judicial, conforme determina o art. 1.691 do CC, além de ser indispensável, do mesmo modo, esse pressuposto (autorização judicial) para a constituição da hipótese de emancipação legal prevista no inciso V, parte final, do parágrafo único do art. 5º da lei de regência.

Indubitável, assim, que o TJSP decidiu em descompasso com o códex civil, criando requisito onde a lei não cria, ao afirmar que a respectiva emancipação legal pressupõe declaração pelo juiz, pois, como visto, a sua caracterização decorre diretamente do texto legal e da ocorrência de fato superveniente que se amolde à hipótese constante da lei.

Perscrutando os autos, de forma a aplicar o direito à espécie (com base no art. 255, § 5º, do RISTJ), notadamente o quadro fático desenhando no acórdão recorrido, complementado pelos arestos atinentes aos sucessivos aclaratórios, constata-se que, em maio de 2010, quando da perfectibilização das avenças tidas como nulas, o atleta Felipe Anderson Pereira Gomes (e-STJ, fls. 49-51), era contratado como jogador de futebol do Santos Futebol Clube, e possuía, na ocasião, dezessete anos de idade.

Relativamente à economia própria, esse pressuposto igualmente se afigura incontroverso, visto que afirmado pelos recorrentes e corroborado pelo demandado, ao consignar expressamente, nas contrarrazões aos recursos especiais, que recebia salário deveras, quando do aperfeiçoamento dos contratos, limitando-se a sustentar, em sua defesa, que para se constituir a emancipação em comento impõe-se a presença não só do aspecto objetivo (o recebimento

de rendimentos propriamente dito), que ressaí incontestável, como também do aspecto subjetivo, este consistente no “necessário discernimento e maturidade para gerir seu salário” (e-STJ, fl. 417).

A propósito, confirmam-se os seguintes trechos das contrarrazões que corroboram essa assertiva (e-STJ, fls. 417-418):

Os recorrentes alegam que no momento em que o recorrido assinou o contrato especial de trabalho desportivo o mesmo teria, *ipso facto*, sido emancipado, possuindo, assim, capacidade para contrair direitos e obrigações sem a assistência dos pais e/ou seus representantes.

Em que pese este fato, os recorrentes não justificam a razão pela qual nos contratos juntados aos autos, todos posteriores à assinatura do contrato especial de trabalho desportivo que o recorrido firmou com o Santos Futebol Clube, constou a assinatura dos pais na condição de assistentes do filho, ora recorrido.

A razão é simples, senão vejamos!

A questão em tela diz respeito ao fato do recorrido ter ou não ter o necessário discernimento e maturidade para gerir seu salário, aspecto que por si só não enseja sua plena capacidade jurídica.

Ter economia própria, significa a capacidade para organização e administrar de uma fonte produtiva de bens ou valores (economia), sendo que sob todos os ângulos pelos quais se analisa esta questão, constata-se o indissociável elemento da administração, organização e regramento, sem os quais não se tem economia, mas mero acúmulo material de riquezas.

O fato de receber salários, por si só, não implica em imediata emancipação do menor, porquanto o menor possa ser imaturo, dependente e ainda em formação, necessitando dos pais ou familiares para tutelar seus negócios.

[...]

A ideia que “economia própria” possui aspectos ou elementos objetivos e subjetivos, podendo-se afirmar que a partir do momento da assinatura do contrato profissional de trabalho o menor torna-se empregado, percebendo valores, auferindo rendimentos, satisfazendo, talvez, desta maneira o aspecto objetivo do termo “economia própria”. Com isso pode-se dizer que teoricamente uma pessoa com 16 anos poderia possuir economia própria. Por outro lado, igualmente há que serem avaliados os aspectos subjetivos como a capacidade intelectual, moral, psicológica, a fim de responder se o menor tem capacidade de administrar de forma madura, sensata e responsável seu patrimônio, recorrendo de qualquer forma ao seu pai, mãe ou algum parente que tenha convivência e confiança.

[...]

O conceito de economia própria constante do Código Civil é um conceito aberto, que merece ser debatido em sede do caso concreto, em ação própria. A vagueza da expressão somada à segurança jurídica, impõe que a condição de emancipado seja conferida mediante pronunciamento judicial e que contenha o necessário registro junto ao Registro Civil das Pessoas Naturais, de acordo com o artigo 9º, II, do Código Civil.

Aliás, apenas a fim de chancelar o recebimento de salário e, por conseguinte, a existência de economia própria, verifica-se que, em maio de 2010, quando do aperfeiçoamento das avenças tidas como nulas, encontrava-se em vigor contrato de trabalho de Felipe Anderson Pereira Gomes (e-STJ, fls. 49-51), como jogador de futebol do Santos Futebol Clube, com vigência de 15/4/2009 a 14/4/2012 e salário inicial de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), assinado, inclusive, pelo responsável do adolescente, sendo firmado novo contrato trabalhista (e-STJ, fls. 72-74), em julho de 2010, com salário de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

Infere-se, ainda, desse contexto, que a supracitada renda (R\$ 2.000,00 – dois mil reais), equivalente a mais de quatro salários mínimos, considerando o valor vigente no momento da contratação (R\$ 465,00 – quatrocentos e sessenta e cinco reais –, no ano de 2009), era suficiente ao próprio sustento do atleta, notadamente considerando que os jogadores de futebol, no Brasil, provêm, em sua grande maioria, de família de baixa renda.

Dessa forma, sopesando as circunstâncias fáticas que circundam o presente caso, mostra-se incontroverso o preenchimento dos requisitos necessários à caracterização da emancipação legal proveniente de relação empregatícia (art. 5º, parágrafo único, V, parte final, do CC), estando dotado, assim, o recorrido de capacidade plena para os atos da vida civil, na data de assinatura dos instrumentos contratuais, a evidenciar a validade dos contratos celebrados por agente capaz, nos termos do art. 104, I, do CC.

2.2. Da necessidade de autorização judicial para a contração pelos pais, de obrigação em nome do menor (aplicação do art. 1.691 do CC)

Há que se afastar, por outro lado, a aplicação do art. 1.691 do CC à espécie por dois fundamentos.

Veja-se a redação do art. 1.691:

Art. 1.691. Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da

simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.

Parágrafo único. Podem pleitear a declaração de nulidade dos atos previstos neste artigo:

- I - os filhos;
- II - os herdeiros;
- III - o representante legal.

Dessume-se, primeiramente, do parágrafo único desse artigo legal que a inobservância de formalidade constante do *caput*, sobretudo a ausência de autorização judicial para a contração de obrigações em nome do menor, como no caso em estudo, só pode ser pleiteada, em legitimidade concorrente, pelos filhos, herdeiros ou representante legal, uma vez que se trata de nulidade relativa, a qual não comporta a decretação, de ofício, pelo julgador, ao revés da forma como procedeu o Tribunal de origem.

No mesmo sentido, assenta Carlos Roberto Gonçalves que (sem grifo no original):

A assunção de obrigações, não decorrentes de simples administração, pode dizer respeito à contratação de serviços e obras de interesse do menor e aquisição de bens de evidente utilidade e necessidade, por exemplo. A necessidade a ser considerada pelo juiz, ao decidir sobre a concessão do alvará, deve ser a do menor, e não a de seus pais. Não se justifica a venda ou oneração dos bens dos filhos para atender a necessidades de caráter econômico dos pais.

Se a venda se efetivar sem a autorização judicial, padecerá de nulidade, porém relativa, porque só poderá ser oposta pelo próprio filho, seus herdeiros ou seu representante legal (CC, art. 1.691, parágrafo único).

(Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol. 6, 17ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 501).

Segundo, porque a autorização judicial estabelecida no *caput* desse dispositivo de lei tem como escopo proteger os bens do incapaz, atendendo o interesse do menor que, por sua vez, se encontra sob o poder familiar e não pode, com isso, administrar livremente o próprio patrimônio, porquanto desprovido de capacidade de fato.

No entanto, se o filho menor for emancipado, seja qual for a espécie de emancipação, a administração do seu patrimônio é retirada dos seus pais e entregue ao próprio infante, segundo o disposto no art. 1.690, *caput*, parte final,

do CC: compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados.

Além disso, convém pontuar que a emancipação constitui hipótese de extinção do poder familiar, nos termos do art. 1.635, II, do CC, *in verbis*:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

[...]

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

Conclui-se, assim, em interpretação teleológica e sistemática dos arts. 5º, parágrafo único, V, 1.690, e 1.635, II, do CC, pela inaplicabilidade do regramento constante do art. 1.691 do CC em relação ao adolescente emancipado, como no presente caso.

Logo, a alienação ou a gravação de ônus real, pelos pais, dos imóveis dos filhos menores, ou a contração de obrigação que ultrapasse os poderes de simples administração, requer autorização judicial apenas quando o menor não possuir capacidade civil plena, sujeitando-se ao poder familiar, haja vista que, com a emancipação, fica dotado o infante de poderes para administrar livremente os seus bens, por si só, assim como para resguardar direitos e contrair obrigações de ordem civil, não havendo falar, desse modo, em necessidade de autorização judicial.

2.3. Da incidência da Lei Pelé (Lei n. 9.615/1998)

Por derradeiro, enfatiza-se que a simples ocorrência de emancipação legal não tem o condão de afastar a aplicação de regramentos dispostos em leis especiais, ante o critério da especialidade utilizado a fim de dirimir o conflito aparente de normas, a exemplo do que se extrai do Enunciado n. 530 do CJF, aprovado na VI Jornada de Direito Civil: a emancipação, por si só, não elide a incidência do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Na mesma linha de cognição, confira-se o ensinamento de Maria Helena Diniz (*Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil*, volume 1, 33ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 227-228):

Convém lembrar que, pelo Enunciado do CJF n. 530 (aprovado na VI Jornada de Direito Civil), “a emancipação, por si só, não elide a incidência do Estatuto da Criança e do Adolescente”, por ser norma especial de caráter protetivo. Logo, a

aquisição antecipada da capacidade de fato pelo adolescente não significa que ele tenha alcançado, necessariamente, o desenvolvimento para afastar as normas especiais.

Com base nessa cognição, poder-se-ia cogitar do exame da validade dos mencionados contratos de gestão de carreira e de agenciamento de jogador profissional de futebol à luz do disposto no art. 27-C, VI, da Lei n. 9.615/1998 (Lei Pelé), que assim estabelece:

Art. 27-C. São nulos de pleno direito os contratos firmados pelo atleta ou por seu representante legal com agente desportivo, pessoa física ou jurídica, bem como as cláusulas contratuais ou de instrumentos procuratórios que: (Incluído pela Lei n. 12.395, de 2011).

[...]

VI - versem sobre o gerenciamento de carreira de atleta em formação com idade inferior a 18 (dezoito) anos. (Incluído pela Lei n. 12.395, de 2011).

Todavia, afere-se que o supracitado dispositivo legal foi introduzido na lei de regência, em 2011, ou seja, após pactuados os contratos tidos como nulos, em maio de 2010, não se lhes aplicando, desse modo, retroativamente, por se tratar de ato jurídico perfeito (art. 6º, *caput* e § 1º, da LINDB).

Outrossim, a título de reforço argumentativo, ainda que fosse o caso de análise da higidez dos contratos através da perspectiva do art. 27-C, VI, da Lei n. 9.615/1998, depreende-se da literalidade da norma que a vedação à celebração de contrato de gerenciamento de carreira só se aplica ao atleta em formação menor de 18 (dezoito) anos.

Em interpretação *a contrario sensu*, reputa-se válida tal avença celebrada por *atleta profissional* menor de 18 (dezoito) anos, desde que devidamente assistido, caso ainda não adquirida a capacidade civil plena.

A propósito, a atividade do atleta profissional caracterizar-se-á com a pactuação da remuneração mediante contrato especial de trabalho, em que contenha obrigatoriamente cláusulas indenizatória e compensatória desportivas, nos termos do arts. 3º, § 1º, I, e 28 da Lei n. 9.615/1998 (este último com redação modificada pela Lei n. 12.395, de 2011), ao passo que, em relação ao atleta não profissional em formação, a lei de regência estabelece a remuneração sob a forma de bolsa de aprendizagem livremente definida mediante contrato formal, afastando, ademais, a formação de vínculo empregatício entre o atleta e a entidade desportiva (art. 29, § 4º – incluído pela Lei n. 10.672, de 2003).

Eis o teor desses artigos legais, no que interessa ao desate da presente lide:

Art. 3º. O desporto pode ser reconhecido em qualquer das seguintes manifestações:

[...]

III - desporto de rendimento, praticado segundo normas gerais desta Lei e regras de prática desportiva, nacionais e internacionais, com a finalidade de obter resultados e integrar pessoas e comunidades do País e estas com as de outras nações.

[...]

§ 1º O desporto de rendimento pode ser organizado e praticado: (Renumerado do parágrafo único pela Lei n. 13.155, de 2015)

I - de modo profissional, caracterizado pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva;

Art. 28. A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva, no qual deverá constar, obrigatoriamente: (Redação dada pela Lei n. 12.395, de 2011).

I - cláusula indenizatória desportiva, devida exclusivamente à entidade de prática desportiva à qual está vinculado o atleta, nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei n. 12.395, de 2011).

a) transferência do atleta para outra entidade, nacional ou estrangeira, durante a vigência do contrato especial de trabalho desportivo; ou (Incluído pela Lei n. 12.395, de 2011).

b) por ocasião do retorno do atleta às atividades profissionais em outra entidade de prática desportiva, no prazo de até 30 (trinta) meses; e (Incluído pela Lei n. 12.395, de 2011).

II - cláusula compensatória desportiva, devida pela entidade de prática desportiva ao atleta, nas hipóteses do incisos III a V do § 5º. (Incluído pela Lei n. 12.395, de 2011).

[...]

Art. 29. A entidade de prática desportiva formadora do atleta terá o direito de assinar com ele, a partir de 16 (dezesseis) anos de idade, o primeiro contrato especial de trabalho desportivo, cujo prazo não poderá ser superior a 5 (cinco) anos. (Redação dada pela Lei n. 12.395, de 2011).

[...]

§ 4º O atleta não profissional em formação, maior de quatorze e menor de vinte anos de idade, poderá receber auxílio financeiro da entidade de prática desportiva formadora, sob a forma de bolsa de aprendizagem livremente pactuada mediante contrato formal, sem que seja gerado vínculo empregatício entre as partes. (Incluído pela Lei n. 10.672, de 2003).

Enfatiza-se que, consoante o disposto no art. 29, *caput*, da Lei n. 9.615/1998, “a entidade de prática desportiva formadora do atleta terá o direito de assinar com ele, a partir de 16 (dezesseis) anos de idade, o primeiro contrato especial de trabalho desportivo, cujo prazo não poderá ser superior a 5 (cinco) anos”, o que leva a inferir que o atleta profissional deve contar com, no mínimo, dezesseis anos completos

Essa regra conflui com o comando constitucional positivado no art. 7º, XXXIII, que estabelece a idade mínima de dezesseis anos para a realização de qualquer trabalho, ressalvado aquele prestado na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

À vista desses argumentos, conclui-se que é nulo de pleno direito o contrato de gerenciamento de carreira pactuado pelo atleta em formação menor de 18 (dezoito) anos, afigurando-se válida, ao revés, a avença celebrada pelo atleta profissional menor de 18 (dezoito) anos devidamente assistido, caso ainda não adquirida a capacidade civil plena (como na hipótese), segundo a norma dos arts. 3º, § 1º, I, 27-C, VI, 28 e 29, § 4º, todos da Lei n. 9.615/1998.

Portanto, por quaisquer dos ângulos aqui analisados não se vislumbra a nulidade das avenças, havendo de reconhecer, por conseguinte, a sua higidez nos planos ora examinados.

Ocorre que, na apelação do jogador, foram aventadas nulidades à luz de outros fundamentos, bem como outras questões não analisadas pelo Tribunal de origem, em razão do acolhimento da pretensão do apelante, mas que, por exorbitarem o efeito devolutivo do recurso especial apreciado, faz-se necessária a devolução dos autos à origem para que o TJSP aprecie as demais matérias constantes daquele apelo.

3. Dispositivo

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial de Traffic Talentos Marketing Esportivo Ltda. – EPP e Frederico Augusto Andrade Pena, e parcial provimento ao recurso especial de GR2 Gestão e Marketing Ltda. e Gabriel

Martinez Massa, para, reconhecer a validade dos contratos pactuados à luz dos fundamentos objeto dos recursos ora examinados, devendo os autos serem devolvidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que prossiga na apreciação dos demais argumentos constantes da apelação interposta pelo ora recorrido.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.877.331-SP (2019/0226289-5)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Relator para o acórdão: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva
Recorrente: Antonio Carlos Maia Gutierrez
Recorrente: Patricia Maia Gutierrez
Advogados: Priscila Maria Pereira Correa da Fonseca - SP032440
Paulo Carvalho Caiuby - SP097541
Roberto Caldeira Barioni - SP028076
Adriano José Borges Silva e outro(s) - BA017025
Recorrido: Almaglan Comercial e Construtora Ltda
Recorrido: Alvaro de Magalhaes Ruiz
Recorrido: Glenister Hilpert
Recorrido: Marco Antonio Afonso da Mota
Recorrido: Pinturas Ypiranga Ltda
Advogados: Caio Julius Bolina e outro(s) - SP104108
Bárbara Gomes Navas da Franca - SP328846

EMENTA

Recurso especial. Direito Empresarial. Sociedade empresária limitada. Dissolução parcial. Sócio retirante. Apuração de haveres. Contrato social. Omissão. Critério legal. Art. 1.031 do CCB/2002. Art. 606 do CPC/2015. Valor patrimonial. Balanço especial de determinação. Fundo de comércio. Bens intangíveis. Metodologia.

Fluxo de caixa descontado. Inadequação. Expectativas futuras. Exclusão.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a definir se o Tribunal de origem, ao afastar a utilização da metodologia do fluxo de caixa descontado para avaliação dos bens imateriais que integram o fundo de comércio na fixação dos critérios da perícia contábil para fins de apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade, violou o disposto nos artigos 1.031, *caput*, do Código Civil e 606, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015.

3. O artigo 606 do Código de Processo Civil de 2015 veio reforçar o que já estava previsto no Código Civil de 2002 (artigo 1.031), tornando ainda mais nítida a opção legislativa segundo a qual, na omissão do contrato social quanto ao critério de apuração de haveres no caso de dissolução parcial de sociedade, o valor da quota do sócio retirante deve ser avaliado pelo critério patrimonial mediante balanço de determinação.

4. O legislador, ao eleger o balanço de determinação como forma adequada para a apuração de haveres, excluiu a possibilidade de aplicação conjunta da metodologia do fluxo de caixa descontado.

5. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema demonstram a preocupação desta Corte com a efetiva correspondência entre o valor da quota do sócio retirante e o real valor dos ativos da sociedade, de modo a refletir o seu verdadeiro valor patrimonial.

6. A metodologia do fluxo de caixa descontado, associada à aferição do valor econômico da sociedade, utilizada comumente como ferramenta de gestão para a tomada de decisões acerca de novos investimentos e negociações, por comportar relevante grau de incerteza e prognose, sem total fidelidade aos valores reais dos ativos, não é aconselhável na apuração de haveres do sócio dissidente.

7. A doutrina especializada, produzida já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, entende que o critério legal (patrimonial) é o mais acertado e está mais afinado com o princípio da preservação

da empresa, ao passo que o econômico (do qual deflui a metodologia do fluxo de caixa descontado), além de inadequado para o contexto da apuração de haveres, pode ensejar consequências perniciosas, tais como (i) desestímulo ao cumprimento dos deveres dos sócios minoritários; (ii) incentivo ao exercício do direito de retirada, em prejuízo da estabilidade das empresas, e (iii) enriquecimento indevido do sócio desligado em detrimento daqueles que permanecem na sociedade.

8. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, acompanhando a divergência, decide a Terceira Turma, por maioria, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que lavrará o acórdão. Vencida a Sra. Ministra Nancy Andrichi. Votaram com o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

Brasília (DF), 13 de abril de 2021 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

DJe 14.5.2021

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Antonio Carlos Maia Gutierrez* e *Patricia Maia Gutierrez*, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

Ação: de obrigação de fazer, ajuizada pelos recorrentes em face de *Almaglan Comercial e Construtora Ltda*, *Pinturas Ypiranga Ltda* e *Outros*, por meio da qual pretendem a efetivação e formalização de sua condição de sócios nas empresas recorridas, além de perdas e danos.

Em *reconvenção*, os recorridos postularam a declaração de responsabilidade do *de cujus* por prejuízos causados às sociedades, bem como a decretação da dissolução parcial de *Pinturas Ypiranga Ltda* e a dissolução total de *Almaglan Comercial e Construtora Ltda*, com a consequente apuração de haveres.

Sentença: julgou “*procedente em parte* os pedidos formulados na ação e na reconvenção, para *determinar* a dissolução total da sociedade Almaglan Comercial e Construtora Ltda. e a dissolução parcial da sociedade Pinturas Ypiranga Ltda., com a consequente exclusão dos autores, sucessores do sócio falecido Antônio Gutierrez, da sociedade” (e-STJ fl. 154).

Para o cálculo dos haveres devidos, determinou a realização de “perícia técnica econômico-financeira de avaliação do valor de mercado das sociedades”, decidindo também que a “apuração abrangerá ativo fixo das empresas, reservas, negócios pendentes, bens materiais e imateriais do fundo de comércio, e todos os elementos empresariais aferíveis economicamente das sociedades Pinturas Ypiranga Ltda. e Almaglan Comercial” (e-STJ fls. 154/155).

Embargos de declaração: interpostos por ambas as partes, foram parcialmente acolhidos, para reconhecer a desnecessidade da emenda à inicial anteriormente determinada.

Acórdão recorrido: deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelos recorridos, nos termos da seguinte ementa:

Dissolução de sociedade empresarial. Produção de prova pericial - Razões recursais que impugnam o escopo de produção da prova, afirmando que o Juízo singular não considerou a necessidade de também serem apurados possíveis atos de má gestão do sócio falecido. Pertinência. Questão que, embora expressamente indicada como ponto de controvérsia pendente de elucidação, não foi alvo de disciplina expressa do Julgador na produção da prova. Ausente resistência do polo agravado à ampliação pretendida. Não vislumbrado obstáculo ao deferimento do pedido recursal nesta extensão. Agravo provido.

Dissolução de sociedade empresarial. Produção de prova pericial - Apuração de haveres. Razões recursais que defendem a inclusão do passivo e exclusão das expectativas futuras no cômputo dos haveres. Contraminuta recursal que, por sua vez, defende a adoção do fluxo de caixa descontado. Divergência estabelecida pendente de esclarecimentos. Cabimento do balanço especial de determinação (CC, art. 1.031, *caput* c/c art. 606 do CPC) para as hipóteses de dissolução parcial da sociedade. Método que, para apurar o valor do fundo de comércio, se utiliza da média histórica dos lucros operacionais líquidos, do lucro normal, da taxa de custo de capital próprio e da perpetuidade financeira. Inclusão, ademais, dos bens

corpóreos e incorpóreos. Legítima a exclusão das expectativas futuras. Agravo de instrumento provido.

Dispositivo: Deram provimento ao agravo de instrumento.

Embargos de declaração: interpostos pela recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: apontam os recorrentes a existência de dissídio jurisprudencial e alegam violação dos arts. 1.031 do CC e 606 do CPC/15. Defendem, em suma, a tese de que, nas hipóteses de dissolução de sociedades, a apuração dos haveres devidos ao sócio retirante deve ser feita com base em balanço de determinação, com aplicação do método de fluxo de caixa descontado, pois se trata da maneira mais adequada para traduzir a situação econômica da empresa e sua capacidade de geração de riqueza.

É o relatório.

VOTO

Ementa: Recurso especial. Direito Empresarial. Dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Apuração de haveres. Critérios. Balanço de determinação. Método do fluxo de caixa descontado. Aplicabilidade.

1. Ação ajuizada em 20/6/2016. Recurso especial interposto em 24/9/2018 e atribuído ao Gabinete em 19/9/2019.

2. O propósito recursal é definir se é cabível a aplicação do método de fluxo de caixa descontado para cálculo dos haveres devidos a ex-sócio em razão da dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

3. A ausência de indicação de dispositivos legais capazes de dar suporte à pretensão de reforma do acórdão recorrido no que concerne à apuração do montante devido em virtude da dissolução total da sociedade *Almaglan Comercial e Construtora Ltda* impede, quanto ao ponto, o conhecimento da irresignação.

4. A metodologia do fluxo de caixa descontado é a que melhor revela a situação econômica e a capacidade de geração de riqueza de uma sociedade empresária, podendo, tal cálculo, ser aplicado juntamente com o balanço de determinação para a apuração dos haveres do sócio dissidente (precedente específico da Terceira Turma).

É essa, portanto, a forma de cálculo que deve ser utilizada quando se trata de dissolução parcial de sociedades.

Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): O propósito recursal é definir se é cabível a aplicação do método de fluxo de caixa descontado para cálculo dos haveres devidos a ex-sócio em razão da dissolução de sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

I. Breve síntese da ação

1. Os recorrentes, na condição de sucessores de sócio falecido, ajuizaram a presente ação com o objetivo de ingressarem nas sociedades *Pinturas Ypiranga Ltda* e *Almaglan Comercial e Construtora Ltda*.

2. Os recorridos, por seu turno, apresentaram reconvenção, por meio da qual postularam a dissolução parcial de *Pinturas Ypiranga* e a dissolução total de *Almaglan*, com a devida apuração dos haveres, e a responsabilização do ex-sócio por supostos prejuízos causados à primeira sociedade.

3. Em resposta, os recorrentes aquiesceram com os pedidos dissolutórios, de modo que as demandas prosseguiram unicamente no que concerne à responsabilização do ex-sócio e à apuração dos haveres devidos.

4. O juízo de primeiro grau, no que interessa à insurgência recursal ora em exame, determinou que a apuração dos haveres abranja o ativo fixo das sociedades, as reservas, os negócios pendentes, os bens materiais e imateriais do fundo de comércio e todos os elementos empresariais aferíveis economicamente.

5. O Tribunal de origem, ao examinar a irresignação dos recorridos, entendeu que, para se alcançar o montante devido aos recorrentes, impunha-se a realização, na forma do que dispõem os arts. 1.031 do CC e 606 do CPC/15, de um balanço especial de determinação, excluída, contudo, a pretensão dos recorrentes de utilização do método de fluxo de caixa descontado para delimitação de seus haveres.

6. No presente especial, os recorrentes defendem a tese de que essa metodologia (fluxo de caixa descontado) é a que melhor traduz o valor atual de suas participações societárias, sendo imprescindível sua consideração no particular.

II. Delimitação da questão controvertida

7. Antes de ingressar no mérito da controvérsia, impõe-se registrar que, à vista de a insurgência dos recorrentes ter se cingido à indicação de suposta violação de dispositivos legais que versam especificamente sobre critérios de apuração de haveres referentes a hipóteses de *dissolução parcial* de sociedades, o presente recurso *não comporta conhecimento no que concerne à forma de cálculo do montante a eles devido em relação à sociedade **Almaglan Comercial e Construtora Ltda.**, na medida em que, quanto a ela, os juízos procederam à *dissolução total*.*

III. Dos critérios norteadores do cálculo de apuração de haveres e da aplicabilidade da metodologia do fluxo de caixa descontado nas hipóteses de dissolução parcial de sociedades

8. Conforme fixado pelo STF por ocasião do julgamento do RE 89.464/SP (Segunda Turma, DJ 4/5/1979), a apuração dos haveres do sócio retirante, a fim de assegurar-lhe situação de igualdade em relação aos demais sócios, deve ser realizada “com a maior amplitude possível, com a exata verificação, física e contábil, dos valores do ativo”.

9. Nessa mesma linha traçada pelo STF, o STJ tem considerado que a apuração de haveres há de ser feita de modo a incluir-se no cálculo o valor do fundo de comércio, a fim de preservar o montante devido ao sócio e evitar, por consequência, o locupletamento indevido da sociedade ou dos sócios remanescentes (REsp 1.335.619/SP, Terceira Turma, DJe 27/3/2015).

10. Por esse motivo, não é cabível a adoção, como critério de avaliação dos bens, o registro contábil histórico – que considera somente o custo de aquisição dos ativos –, bem como excluir dos cálculos valores intangíveis (REsp 1.537.922/DF, Terceira Turma, DJe 30/3/2017).

11. Definido, portanto, que a aferição do montante devido aos consorciados nas hipóteses de dissolução parcial de sociedades deve ser levada a efeito na maior amplitude possível, impõe-se analisar o cabimento, nesse contexto, da metodologia do fluxo de caixa descontado.

12. Quanto ao ponto, o entendimento do Tribunal *a quo* foi de que, conquanto tal método trace “uma perspectiva de lucro, sem desconsiderar os riscos”, sendo o que “melhor reflete o valor econômico da empresa” (e-STJ fl. 215), não seria ele adequado quando se trata de dissolução de sociedades, pois, “considerando que o sócia (*sic*) dissidente não responderá pelos insucessos

supervenientes à sua saída, igualmente não pode auferir os supervenientes sucessos da sociedade” (e-STJ fl. 217).

13. Como é cediço, o patrimônio de uma sociedade é composto por diversos elementos, os quais, possuindo valor econômico, devem estar espelhados nos haveres a serem pagos ao sócio dissidente, de modo a que este receba uma contrapartida justa pela sua retirada da sociedade.

14. Esta Terceira Turma, desde muito, vem entendendo que o melhor critério de apuração de haveres a ser utilizado é o chamado *balanço de determinação*, pois é o que melhor reflete o *valor patrimonial real da empresa* (REsp 1.335.619/SP, DJe 27/3/2015; REsp 24.554/SP, DJ 16/11/1992; e 35.702/SP, DJ 13/12/1993).

15. Quando do julgamento do citado REsp 1.335.619/SP, foi esclarecido que o valor patrimonial de uma empresa é obtido dividindo-se seu patrimônio líquido pelo número de quotas. O valor do patrimônio líquido, por sua vez, pode variar conforme o critério adotado para elaboração do balanço. Por isso, na dissolução de sociedades, o ideal é se utilizar um levantamento do balanço que confira ao patrimônio líquido – e, por conseguinte, ao valor patrimonial – um valor que mais se aproxime do valor real.

16. Nesse contexto, o balanço de determinação constitui espécie que se contrapõe aos seguintes outros tipos de balanços: *(i)* balanço periódico ou ordinário (reflete o valor patrimonial contábil, retratando a situação patrimonial da sociedade no encerramento do exercício social, sendo utilizado sobretudo para fins fiscais); *(ii)* balanço especial (reflete o valor patrimonial contábil em data presente, sendo utilizado para atualização do ativo e do passivo em virtude de fatos contábeis verificados ao longo do exercício social); *(iii)* balanço de cessão (reflete o valor patrimonial – econômico – de alienação da sociedade, sendo influenciado pelos interesses que envolvem a negociação entre comprador e vendedor); e *(iv)* balanço de liquidação (reflete o valor patrimonial real para fins de encerramento da sociedade, com exclusão de bens intangíveis, que só existem com a empresa em funcionamento) (REsp 1.335.619/SP, Terceira Turma, DJe 27/3/2015).

17. Para o cálculo do balanço de determinação, utiliza-se de um critério diferenciado de avaliação do ativo, que permite uma apuração fidedigna do patrimônio líquido. Os demais balanços, tendo em vista os objetivos a que se prestam, induzem distorções que comprometem a exatidão do valor patrimonial. Senão vejamos.

18. Os balanços periódico e especial se baseiam no valor de aquisição dos ativos (inclusive por determinação legal), enquanto o balanço de determinação se baseia no valor de mercado, correspondendo a uma simulação da realização de todos os bens do ativo e da satisfação do passivo social, com vistas a apurar qual seria o acervo líquido da sociedade se ela estivesse sendo totalmente dissolvida naquela data.

19. O balanço de cessão, por sua vez, apresenta uma avaliação variável do ativo, conforme as necessidades e os interesses das partes que negociam a alienação da sociedade, nem sempre refletindo o seu valor patrimonial efetivo.

20. Já o balanço de liquidação, embora também se baseie no valor de mercado do ativo, parte do pressuposto de que este será totalmente realizado para encerramento das atividades da empresa. Diante disso, o cálculo desconsidera os bens intangíveis, que aderem à sociedade e só têm valor econômico enquanto a empresa estiver em atividade.

21. Na dissolução parcial, vale lembrar, a equiparação à dissolução total para efeitos da apuração de haveres constitui mera ficção legal, não se podendo olvidar que a sociedade irá, na prática, continuar em atividade, beneficiando-se, portanto, de seus bens intangíveis, cujo valor, naquele momento (de apuração de haveres), deve estar espelhado também nas cotas do sócio dissidente, que até então contribuiu para a formação desse patrimônio intangível.

22. Consta-se, portanto, que o *balanço de determinação*, de fato, se revela o *mais apropriado para apuração dos haveres do sócio retirante nas hipóteses de dissolução parcial de sociedades*.

23. No que concerne, especificamente, à aplicabilidade da metodologia do *fluxo de caixa descontado* à apuração de haveres do sócio dissidente, cumpre salientar – conforme assentado por esta Turma quando do julgamento do REsp 1.335.619/SP – que esse modelo avaliatório objetiva, em última análise, estabelecer o *preço de mercado* da sociedade, ou seja, o *valor patrimonial real* da empresa. Por isso, ela é rotineiramente utilizada em operações de aquisição, fusão e incorporação de participações societárias.

24. Apesar de se tratar de um método composto, em alguma medida, por critérios subjetivos – haja vista inexistir consenso sobre quais variáveis devem obrigatoriamente compor o cálculo –, tem-se por praxe nele incluir o patrimônio intangível da sociedade, que corporifica uma expectativa futura de capacidade de geração de caixa ou de excesso de valor do negócio.

25. Nesse contexto, a utilização dessa metodologia vai ao encontro da jurisprudência do STJ (retro citada), contribuindo para que a apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade seja realizada mediante cálculo que aponte o valor patrimonial real da empresa.

26. A própria orientação desta Corte de que a apuração de haveres seja levada a efeito mediante elaboração do balanço de determinação – que, repise-se, compreende os bens intangíveis da sociedade – sinaliza a possibilidade de utilização do fluxo de caixa descontado.

27. De fato, quando do julgamento do REsp 968.317/RS (DJe 11/5/2009, a Quarta Turma decidiu que “não configura ofensa ao art. 1.031 do CC/02 o acolhimento das conclusões do laudo pericial que, ao apurar o valor do fundo de comércio, utiliza-se de sistemática de cálculo consistente na *projeção da rentabilidade futura trazida ao valor presente*, de modo a aferir os efeitos provocados pela perda da parcela intangível do patrimônio (sem destaque no original)”.

28. Não se ignora o fato de que, ao se desligar da sociedade, o dissidente perde a condição de sócio, não mais se sujeitando aos riscos do negócio, ou seja, deixando de participar de eventuais lucros ou prejuízos apurados.

29. Entretanto, não se pode descurar, igualmente, que a saída do dissidente ontologicamente não difere da alienação de sua participação societária. Vale dizer, a dissolução parcial acaba equivalendo, em certa medida, à alienação de quotas sociais, com a única diferença de que a adquirente é a própria sociedade (ou os sócios remanescentes).

30. Portanto, se na alienação de participação societária se aceita de forma pacífica que o valor de mercado das quotas seja apurado mediante aplicação da metodologia do fluxo de caixa descontado, não se vislumbra motivo para que esse mesmo método não seja utilizado na apuração de haveres do sócio retirante.

31. Afinal, não há como reembolsar de forma digna e justa o sócio dissidente sem incluir na apuração de haveres a o valor alcançado pela sociedade no mercado.

32. Por outro lado, não se pode esquecer que o cálculo do fluxo de caixa descontado considera resultados futuros trazidos a valor presente, mediante aplicação de uma taxa de desconto que contempla, dentre outros, o custo de oportunidade do capital empregado. Dessarte, sofrendo tais resultados futuros uma redução a valores presentes, a partir da consideração de fatores de risco, a

rigor não se pode falar, ao contrário do que afirmado pelo Tribunal *a quo*, que tal metodologia confira ao sócio dissidente participação nos lucros futuros da empresa.

33. Acrescente-se, por oportuno, que embora a jurisprudência consolidada mencione que a apuração de haveres há de ser feita como se se tratasse de dissolução total (que se realiza mediante balanço de liquidação, com exclusão dos ativos intangíveis), os próprios precedentes estabelecem a utilização do balanço de determinação, em que o patrimônio intangível é levado em consideração.

34. Essa aparente contradição se resolve pela mitigação da regra de equiparação da dissolução parcial à total, lembrando que ela constitui uma ficção jurídica – já que a sociedade se manterá em plena atividade –, bem como que os precedentes que lhe deram origem, desde os seus primórdios, ainda no âmbito do STF, se basearam no fato de que “deve ser assegurada ao sócio retirante situação de *igualdade* na apuração de haveres, fazendo-se esta com a *maior amplitude possível*, com a *exata verificação, física e contábil, dos valores do ativo*” (RE 89.464/SP, Segunda Turma, DJ 4/5/1979, sem destaque no original).

35. E, de acordo com o decidido no REsp 1.335.619/SP (anteriormente mencionado), não se pode concluir que esse temperamento estaria desvirtuando a norma, pois a exegese do comando jurisprudencial de igualdade entre os sócios e de ampla avaliação de todo o ativo evidencia ser impossível dar-lhe cumprimento sem incluir no cálculo dos haveres do dissidente o patrimônio intangível da empresa.

36. Por fim, no sentido do cabimento do método do fluxo de caixa descontado para apuração de haveres em hipóteses de dissolução parcial de sociedades, vale transcrever a lição de MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA, citada no acórdão do recurso precitado:

O entendimento de que o fluxo de caixa pode ser utilizado para a apuração dos haveres parece-nos acertado, tendo em vista que esse método aponta o valor do ativo da empresa, que é um dos elementos do balanço de determinação, e tem por finalidade apurar o valor da empresa da forma mais justa possível, conforme bem aponta Martins:

Na elaboração do balanço de determinação, o perito deve buscar um valor econômico justo para a empresa avaliada; em decorrência disto é possível a aplicação do balanço de determinação juntamente com o fluxo de caixa descontado, método amplamente utilizado em negociações de fusão e aquisições, que melhor revela a situação econômica e a capacidade

de geração de riqueza de uma empresa. A tarefa mais complexa para o perito avaliador é determinar o valor do *goodwill* não adquirido, que será evidenciado no balanço de determinação, que pode ser apurado via fluxo de caixa descontado, que apura o valor da empresa de forma global, refletindo o valor dos intangíveis, que contribuíram para a geração de lucros e fluxos de caixa futuros.

(Sociedade Limitada: causas de dissolução parcial e apuração de haveres. In.: Direito processual empresarial. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 552, sem destaque no original)

IV. Conclusão

Forte nessas razões, **conheço em parte** do recurso especial e **dou-lhe provimento**, para reconhecer a aplicabilidade do método de fluxo de caixa descontado para apuração dos haveres dos recorrentes relativos à sociedade dissolvida parcialmente.

VOTO-VISTA VENCEDOR

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia em debate tendo em vista o advento do Código de Processo Civil de 2015 que, em seu artigo 606, passou a tratar do tema relativo ao critério de apuração de haveres do sócio retirante na dissolução parcial de sociedade.

Noticiam os autos que Antônio Carlos Maia Gutierrez e Patrícia Maia Gutierrez, na qualidade de sucessores do sócio falecido, Sr. Antônio Gutierrez, propuseram ação de obrigação de fazer contra *Pinturas Ypiranga Ltda., Almaglan Comercial e Construtora Ltda., Álvaro de Magalhães Ruiz, Marco Antonio Afonso da Mota e Glenister Hilpert*, objetivando concretizar o seu direito de ingresso nas sociedades, da qual o seu antecessor era detentor de 25% (vinte e cinco por cento) do capital social de cada uma, além da condenação em perdas e danos.

Ao que interessa para o julgamento do presente recurso especial, destaca-se que, no curso do processo, foi proferida decisão (e-STJ fls. 153-155) que resolveu parcialmente a demanda para, em suma, (i) decretar a dissolução total da sociedade *Almaglan Comercial e Construtora Ltda.*; (ii) decretar a dissolução parcial da sociedade *Pinturas Ypiranga Ltda.*; (iii) determinar a apuração de haveres (iv) determinar o prosseguimento da demanda para apurar eventual responsabilidade do sócio falecido por atos de má gestão e (v) disciplinar os critérios de realização da prova técnica.

O juízo singular disciplinou da seguinte forma os critérios para a realização da perícia técnica:

(...)

Fixados os contornos da lide, necessária a perícia técnica econômico-financeira de avaliação do valor de mercado das sociedades e apuração de haveres.

Destarte, a apuração abrangerá ativo fixo das empresas, reservas, negócios pendentes, bens materiais e imateriais do fundo de comércio, e todos os elementos empresariais aferíveis economicamente das sociedades Pinturas Ypiranga Ltda. e Almaglan Comercial e Construtora Ltda. (e-STJ fl. 155).

Irresignados, os réus *Pinturas Ypiranga Ltda. e Outros* interpuseram agravo de instrumento (e-STJ fls. 1-23) controvertendo os critérios empregados pelo juízo de primeiro grau para a apuração de haveres, pretendendo que, diante da ausência de previsão nos contratos sociais, o cálculo seja feito na forma prevista nos artigos 1.031 do Código Civil e 606 do Código de Processo Civil de 2015, “mediante a elaboração de balanço de determinação com a avaliação dos elementos integrantes do ativo e do passivo a preço de saída na data do falecimento do sócio Antônio Gutierrez, sem inclusão, no cálculo, do fundo de comércio ou de qualquer elemento que implique no cômputo de resultados futuros das sociedades” (e-STJ fl. 23).

A Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos dos seus integrantes, conferiu provimento ao recurso em aresto assim ementado:

Dissolução de sociedade empresarial. Produção de prova pericial. Razões recursais que impugnam o escopo de produção da prova, afirmando que o Juízo singular não considerou a necessidade de também serem apurados possíveis atos de má gestão do sócio falecido. Pertinência. Questão que, embora expressamente indicada como ponto de controvérsia pendente de elucidação, não foi alvo de disciplina expressa do Julgador na produção da prova. Ausente resistência do polo agravado à ampliação pretendida. Não vislumbrado obstáculo ao deferimento do pedido recursal nesta extensão. Agravo provido. *Dissolução de sociedade empresarial. Produção de prova pericial.* Apuração de haveres. Razões recursais que defendem a inclusão do passivo e exclusão das expectativas futuras no cômputo dos haveres. Contraminuta recursal que, por sua vez, defende a adoção do fluxo de caixa descontado. Divergência estabelecida pendente de esclarecimentos. Cabimento do balanço especial de determinação (CC, art. 1.031, *caput* c/c art. 606 do CPC) para as hipóteses de dissolução parcial da sociedade. Método que, para apurar o valor do fundo de comércio, se utiliza da média histórica dos lucros operacionais líquidos, do lucro normal, da taxa de custo de capital próprio e da

perpetuidade financeira. Inclusão, ademais, dos bens corpóreos e incorpóreos. Legítima a exclusão das expectativas futuras - Agravo de instrumento provido.

Dispositivo: Deram provimento ao agravo de instrumento (e-STJ fl. 208).

Decidiu-se, em síntese, que:

(a) “*No caso da retirada ou falecimento a pessoa jurídica deve reembolsar ao sócio dissidente o valor de sua participação societária, calculado com base no patrimônio líquido da sociedade, ou seja, com ‘base na situação patrimonial da sociedade, verificada em balanço especialmente levantado, à data da resolução’, conforme critérios fixados pelo órgão julgador (CC, art. 1.031, caput)*” (e-STJ fl. 212);

(b) “*(...) o método que melhor reflete a situação patrimonial da sociedade na data da resolução é o balanço especial de determinação a que se refere o art. 1.031 do Código Civil e art. 606 do Código de Processo Civil (...)*” (e-STJ fl. 215);

(c) “*No balanço especial de determinação, além dos ativos e passivos contabilizados no balanço patrimonial, hão de ser incluídos os bens incorpóreos (...)*” (e-STJ fl. 216); e

(d) “*(...) considera-se legítimo (...) que para avaliação do fundo de comércio se excluam os juros futuros (...)*” (e-STJ fl. 217).

Em suas razões (e-STJ fls. 221-244), os recorrentes alegam, além de dissídio jurisprudencial (REsp n. 1.335.619/SP), violação dos artigos 1.031 do Código Civil e 606 do Código de Processo Civil de 2015.

Sustentam, em resumo, que o método do fluxo de caixa descontado é o mais adequado para a avaliação dos bens imateriais que compõem o fundo de comércio em casos de apuração de haveres na dissolução de sociedade, sem prejuízo do levantamento do balanço de determinação.

Com as contrarrazões (e-STJ fls. 279-302), e não admitido o recurso na origem (e-STJ fls. 205-306), foi provido o agravo para melhor exame do recurso especial (e-STJ fl. 376).

Levado o feito a julgamento pela Terceira Turma, em 13/10/2020, após a prolação do voto da Relatora, Ministra Nancy Andrighi, conhecendo em parte do recurso especial e conferindo-lhe provimento, pedi vista antecipada dos autos e ora apresento meu voto.

É o relatório.

Cinge-se a controvérsia a definir se o Tribunal de origem, ao afastar a utilização da metodologia do fluxo de caixa descontado para avaliação dos bens

imateriais que integram o fundo de comércio na fixação dos critérios da perícia contábil para fins de apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade, violou o disposto nos artigos 1.031, *caput*, do Código Civil e 606, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015.

Eis a redação dos dispositivos legais apontados como malferidos no apelo nobre:

Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

(...).

Art. 606. Em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma.

(...).

Já a presente irresignação recursal limita-se a argumentar que o método do fluxo de caixa descontado é o mais adequado para a avaliação dos bens imateriais que compõem o fundo de comércio em casos de apuração de haveres na dissolução de sociedade, sem prejuízo do levantamento do balanço de determinação.

Ora, da simples leitura das razões recursais - em cotejo com as normas apontadas como infringidas - nota-se a patente deficiência de fundamentação do recurso, porquanto os dispositivos legais invocados não ostentam comando normativo suficiente para fundamentar a tese defendida no especial.

Com efeito, os recorrentes não se insurgem quanto ao critério eleito para a apuração de haveres (valor patrimonial apurado em balanço de determinação), mas, sim, quanto à exclusão das expectativas futuras no cálculo do valor do fundo de comércio, pugnano pela aplicação da metodologia do fluxo de caixa descontado.

Contudo, nesse aspecto específico, os recorrentes não indicaram nenhuma norma jurídica infraconstitucional pertinente ao tema, já que os dispositivos

invocados nas razões do recurso especial não fazem referência a respeito da metodologia contábil a ser utilizada para fins de avaliação dos bens intangíveis.

Incide, na hipótese, a Súmula n. 284/STF: “*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*”

Nesse sentido:

Processual Civil. Recurso especial. Negativa de prestação jurisdicional não configurada. Legitimidade passiva. *Dispositivo que não contém comando capaz de infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Súmula 284/STF.* Interpretação de direito local. Impossibilidade. Súmula 280/STF.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. O art. 267, VI, do CPC não contém comando capaz de fundamentar a alegação dos recorrentes, no sentido de que o adicional de 2% é destinado a um fundo “para custear os proventos dos servidores”; o que justifica a ilegitimidade passiva do IPERGS.

3. A controvérsia suscitada pelos recorrentes demanda análise de direito local, pelo que se aplica, por analogia, a Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

(REsp 915.932/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 10/04/2007, DJ 23/04/2007 - grifou-se)

Logo, não seria caso de conhecimento do recurso especial.

Superada a preliminar de não conhecimento do recurso especial, e já avançando no mérito da controvérsia, vale registrar que o novel artigo 606 do Código de Processo Civil de 2015 nada mais fez do que reforçar o que já estava previsto no Código Civil de 2002 (artigo 1.031), tornando ainda mais nítida a opção legislativa segundo a qual, na omissão do contrato social quanto ao critério de apuração de haveres no caso de dissolução parcial de sociedade, o valor da quota do sócio retirante deve ser avaliado pelo critério patrimonial mediante balanço de determinação.

É a concretização, no plano processual, da jurisprudência pacífica desta Corte, edificada ao longo de décadas e guiada pela exegese da Súmula n. 265/STF, datada de 1963, de seguinte teor: “*Na apuração de haveres não prevalece o balanço não aprovado pelo sócio falecido, excluído ou que se retirou*”.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

Comercial. Sociedade constituída por dois sócios. Sócio pré-morto critério de liquidação dos haveres. Continuação da sociedade.

I- Na sociedade constituída por dois sócios, pré-morto ou retirante um deles, o critério de liquidação dos haveres, segundo a doutrina e a jurisprudência, há de ser, utilizando-se o balanço de determinação, como se tratasse de dissolução total. Tal medida se impõe porque, na dissolução parcial, garante-se ao sócio remanescente continuar com a sociedade, por si, com firma individual ou com admissão de outro sócio.

II- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp 24.554/SP, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 06/10/1992, DJ 16/11/1992 - grifou-se)

Comercial. Sociedade constituída por sócios diversos. Dissolução parcial. Critério de apuração dos haveres.

I - Na sociedade constituída por sócios diversos, retirante um deles, o critério de liquidação dos haveres, segundo a doutrina e a jurisprudência, há de ser, utilizando-se o balanço de determinação, como se tratasse de dissolução total.

II - Precedentes do STJ.

III - Recurso não conhecido.

(REsp 35.702/SP, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 27/09/1993, DJ 13/12/1993 - grifou-se)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de dissolução parcial de sociedade. Apuração de haveres. Violação do art. 1.022 do CPC/2015. Não ocorrência. Dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Sócio dissidente. Ausência de impugnação dos fundamentos. Súmula n. 283/STF. Critérios para apuração de haveres. Balanço de determinação. Súmula n. 83/STJ. Alteração. Necessidade do revolvimento fático-probatório dos autos e análise e interpretação de cláusulas contratuais. Súmulas n. 5 e 7/STJ. Agravo interno improvido.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando o acórdão recorrido resolveu satisfatoriamente as questões deduzidas no processo, sem incorrer nos vícios de obscuridade, contradição ou omissão com relação a ponto controvertido relevante, cujo exame pudesse levar a um diferente resultado na prestação de tutela jurisdicional.

2. Esta Corte entende que a subsistência de fundamento não atacado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não conhecimento da pretensão recursal, conforme o disposto na Súmula n. 283/STF: "É inadmissível

o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”

3. O entendimento firmado pelo Colegiado local está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, na dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o critério previsto no contrato social para a apuração dos haveres do sócio retirante somente prevalecerá se houver consenso entre as partes quanto ao resultado alcançado, sendo que, *em caso de discordância, deverá ser adotado o balanço de determinação, por melhor refletir o valor patrimonial da empresa*. Incide, portanto, o teor da Súmula n. 83/STJ.

4. Reverter a conclusão do Tribunal local, para acolher a pretensão recursal, demandaria necessariamente o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos e análise e interpretação das cláusulas contratuais, o que não se admite em âmbito de recurso especial, em face dos óbices das Súmulas n. 5 e 7/STJ.

5. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.663.721/MS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 28/09/2020, DJe 07/10/2020 - grifou-se)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Dissolução parcial de sociedade. Apuração de haveres deverá seguir o que se estabelecer em contrato social. Alteração. Necessidade do revolvimento fático-probatório dos autos, bem como análise e interpretação de cláusulas contratuais. Súmulas n. 5/STJ e n. 7/STJ. Critérios para apuração de haveres. Balanço de determinação. Súmula n. 83/STJ. Recurso não provido.

1. O Tribunal estadual concluiu que a apuração de haveres deverá seguir o que foi estabelecido nos contratos sociais das sociedades em dissolução. Reverter a conclusão do Tribunal local para acolher a pretensão recursal demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos e análise e interpretação das cláusulas contratuais, o que não se admite em âmbito de recurso especial, em face do óbice das Súmulas n. 5 e 7/STJ.

2. Ademais, verifica-se que o entendimento firmado pelo Colegiado local está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que “na dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o critério previsto no contrato social para a apuração dos haveres do sócio retirante somente prevalecerá se houver consenso entre as partes quanto ao resultado alcançado. *Em caso de dissenso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que o balanço de determinação é o critério que melhor reflete o valor patrimonial da empresa*”. (REsp 1.335.619/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 03/03/2015, DJe 27/03/2015).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.626.253/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/08/2020, DJe 26/08/2020 - grifou-se)

Logo, o método amplamente indicado, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, na verificação da apuração de haveres dos sócios é o do *valor patrimonial* com base no **balanço de determinação**, consoante explanado de forma didática por Fábio Ulhoa Coelho:

(...)

(...) a jurisprudência acerca da apuração de haveres predominantemente determina que esta se faça da forma mais próxima à dissolução total. Os instrumentos contábeis exigidos por lei, contudo, não são aptos a retratarem essa situação patrimonial (a “próxima” da dissolução total da sociedade), porque, como visto, adotam, na melhor técnica contábil, o critério da avaliação pelo “valor de entrada” dos bens do ativo.

Quando é cabível a apuração de haveres nesses termos - isto é, quando não há previsão contratual estabelecendo outro modo de calcular o reembolso do sócio que exerce o direito de retirada -, faz-se necessário simular a dissolução total da sociedade numa demonstração contábil específica. *Levanta-se, então, um **balanço de determinação**.*

Num exercício de classificação, pode-se dizer que os balanços patrimoniais são ordinários ou extraordinários. O balanço ordinário é o levantado no término do exercício social, para atender à legislação comercial e, por vezes, também a tributária. Os balanços extraordinários são levantados durante o exercício social e se dividem em duas espécies: especial e de determinação. A diferença entre as espécies de balanços extraordinários está no seguinte: no balanço especial, preservam-se os mesmos critérios de avaliação dos bens do ativo e passivo adotados no balanço ordinário; no balanço de determinação, alteram-se esses critérios.

Em outros termos, no balanço especial, procede-se à simples atualização para a data de referência no transcorrer do exercício, através da apropriação dos fatos contábeis verificados desde o encerramento do último exercício, do mesmo retrato patrimonial expresso pelo balanço periódico. Adota-se, por esta razão, rigorosamente os mesmos critérios de avaliação e apropriação do balanço periódico. *Já no balanço de determinação, além da atualização dos fatos contábeis verificados entre a data do encerramento do último exercício e a data do seu levantamento, alteram-se os critérios de avaliação e apropriação dos bens do ativo e passivo, de sorte a contabilizá-los a valor de saída (“valor de mercado”).*

Em suma, no balanço de determinação, é feita uma simulação da realização de todos os bens do ativo e da satisfação do passivo social, para mensurar quanto seria o acervo líquido da sociedade, caso ela fosse totalmente dissolvida e liquidada naquela data. A simulação da realização do ativo e da satisfação do passivo pressupõe afastar-se o princípio do “custo como base de valor”, consagrado pelas boas técnicas de contabilidade, e reavaliarem-se os elementos do ativo para os apropriar pelo “valor de saída” (valor de mercado).

O balanço de determinação é, bem vistas as coisas, um instrumento contábil desenvolvido exclusivamente para atender à jurisprudência dominante sobre apuração de haveres. Não tem outra serventia senão dar cumprimento às decisões judiciais que decretam a dissolução parcial de sociedade limitada, em que o contrato social é omissivo relativamente ao cálculo do reembolso. A própria expressão - balanço de determinação - é criação da doutrina jurídica, e não da teoria da contabilidade. (O valor patrimonial das quotas da sociedade limitada. In: Novos estudos de direito comercial em homenagem a Celso Barbi Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2003, págs. 67-68 - grifou-se)

Ainda segundo Fábio Ulhoa Coelho, pelo menos quatro valores podem ser atribuídos às quotas da sociedade limitada dependendo dos objetivos da avaliação: (i) valor nominal, (ii) valor de negociação, (iii) valor econômico e (iv) valor patrimonial.

Confira-se:

(...)

As quotas da sociedade limitada têm, a exemplo das ações de sociedades anônimas e da generalidade dos bens (móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis), valores diferentes de acordo com os objetivos da avaliação. Pelo menos quatro valores podem ser-lhes atribuídos, em contextos diversos.

Primeiro. As participações societárias em sociedades limitadas têm *valor nominal*, resultante da divisão do capital social pelo número de quotas. Trata-se de valor referido no contrato de sociedade, geralmente na cláusula pertinente ao capital social e cuja função é mensurar a responsabilidade de cada quotista na capitalização da sociedade. Se um sócio subscreve 1.000 quotas no valor (nominal) de R\$ 1,00 cada, ele é responsável por aportar na sociedade, no ato de constituição do capital, à vista ou nos prazos contratados, o montante de R\$ 1.000,00.

Segundo. A quota possui *valor de negociação*, que corresponde àquele que, de um lado, o cessionário (ou comprador) está disposto a pagar para a titularizar e, de outro, o cedente (ou vendedor) concorda em receber para a disponibilizar. Este valor é definido exclusivamente em função do acordo de vontade desses sujeitos de direito - cedente e cessionário.

Terceiro. A quota pode ser avaliada por especialistas em avaliação de ativos empresariais (bancos de investimentos, contabilistas, etc.) com o objetivo de mensurar o valor que seria racional alguém pagar para tornar-se seu titular. É chamado de *valor econômico* o derivado desta mensuração, feita por modelos de múltiplos ou de **fluxo de caixa descontado**. Note-se que este valor é calculado pelos experts para nortear negociações. Comprador e vendedor, contudo, sabem de suas necessidades e objetivos e normalmente atribuem às quotas um valor de negociação diferente do econômico.

Quarto. A quota tem, por fim, *valor patrimonial*, que é a divisão do patrimônio líquido da sociedade pelo número de quotas. O valor patrimonial, por sua vez, desdobra-se em três categorias, dependendo da natureza do balanço que mensura o valor do patrimônio líquido da sociedade: (a) valor patrimonial contábil (**balanço periódico**); (b) valor patrimonial contábil em data presente (**balanço especial**); (c) valor patrimonial real (**balanço de determinação**). (COELHO, Fábio Ulhoa, *op. cit.* págs. 59-60 - grifou-se)

Segundo a classificação acima transcrita, a metodologia de *fluxo de caixa descontado* está associada à aferição do *valor econômico* com objetivo de orientar negociações, mensurando o quanto seria racional alguém pagar para se tornar seu titular.

A doutrina especializada também destaca outras finalidades desse método, com realce para a ferramenta de gestão e para a tomada de decisões acerca de novos investimentos:

(...)

O produto contábil fluxo de caixa descontado é uma tecnologia científica contábil que tem por objeto a movimentação do caixa, e, por objetivo, a mensuração monetária do saldo de caixa pelo sistema denominado regime de caixa em um longo período, normalmente de cinco a dez anos. Demonstra esta tecnologia o saldo final de caixa a valor presente por uma taxa de desconto igual ao dobro da taxa de remuneração do capital investido, taxa média ponderada de juros entre o capital próprio e o de terceiros, conhecida como taxa de atratividade. *Tem por função "ser um instrumento de gestão", revelar pelo demonstrativo a situação projetada do caixa, que procura avaliar, assim, apenas o negócio retorno do capital e o valor estimado da perpetuidade do negócio, o resultado futuro, entendendo-se este negócio como o objeto social de uma sociedade, "empresa", uma ou mais atividades (...).*

(...)

Corroborando este ponto, temos Zdanowicz que afirma: "Fluxo de caixa descontado - *Uma forma prática de analisar as alternativas de investimentos de uma empresa é através do fluxo de caixa descontado, também denominado de fluxo de caixa líquido*". O autor, em sua obra, trata o fluxo de caixa descontado sempre como *alternativa de decisão do investimento com taxa de atratividade mínima, concluindo sempre se o investimento é ou não atrativo, portanto, avaliando o negócio, e não como meio de avaliação da sociedade ou de estabelecimento (...).*

Este método, fluxo de caixa descontado, é útil e necessário para a perícia contábil quando busca *mensurar um lucro cessante, energia de valor econômico, ou seja, o fruto econômico do estabelecimento empresarial, "lucratividade", ou estimar o retorno econômico pelo uso de uma marca.* (HOOG, Wilson Alberto Zappa.

Resolução de sociedade e avaliação do patrimônio na apuração de haveres. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010, págs. 104-107 - grifou-se)

Ora, da análise dos precedentes acerca do tema, constata-se sempre presente a preocupação de que o valor da quota do sócio retirante corresponda ao mais próximo possível do real valor dos ativos da sociedade, de modo a refletir o seu valor patrimonial real.

Para tanto não se presta a avaliação, com base no valor econômico, feita por modelos como o de fluxo de caixa descontado, destinado a nortear negociações ou investimentos, porquanto comporta, como visto, relevante grau de incerteza e prognose, sem total fidelidade aos valores reais dos ativos.

Com efeito, tendo em vista que a rentabilidade de cada setor empresarial é muito diversa, há grande variação dos múltiplos utilizados. Há também muita subjetividade quanto à taxa de desconto aplicável, sem contar o fator risco envolvido.

Comprador e vendedor fazem, na verdade, uma aposta de que determinada sociedade continuará a se comportar de certa maneira no futuro, com certa rentabilidade, estável ou crescente, tudo baseado em avaliações de especialistas, por vezes discrepantes quanto ao desempenho futuro da empresa e do setor. A álea, portanto, é parte essencial do negócio que se resolve graças à bilateralidade e ao acordo de vontades.

Na determinação do preço a pagar ao sócio retirante, por outro lado, só haverá encontro de vontades se estipulada cláusula contratual prevendo o cálculo na respectiva apuração de haveres. Caso contrário, ocorrerá imposição de valor, que deve ser, por força da lei, da doutrina e da jurisprudência, o mais próximo possível do real, ou seja, sem elementos arbitrários como as prognoses acerca de eventos futuros e incertos (faturamento e lucratividade futuros, taxa de juros utilizada no desconto, etc.).

Essa incerteza - que advém de fatores macroeconômicos (taxa de crescimento do PIB, taxa de juros, taxa de desemprego), jurídicos (normas regulatórias e normas que criem ou ampliem incidências tributárias) e também internos (a própria gestão da empresa) - torna, a meu ver, a metodologia do fluxo de caixa descontado desaconselhável na apuração de haveres do sócio dissidente.

Nesse sentido, vale citar a mais recente doutrina, produzida já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, a corroborar que o critério legal (patrimonial) continua sendo o mais acertado, ao passo que o econômico (do

qual deflui a metodologia do fluxo de caixa descontado), além de inadequado para o contexto da apuração de haveres, pode ensejar consequências perniciosas, tais como (i) desestímulo ao cumprimento dos deveres dos sócios minoritários; (ii) incentivo ao exercício do direito de retirada, em prejuízo da estabilidade das empresas, e (iii) enriquecimento indevido do sócio desligado em detrimento daqueles que permanecem na sociedade.

Confira-se:

(...)

Repito que a escolha do legislador pelo critério patrimonial, no caso de omissão do contrato social, foi a mais acertada. Isso porque o critério econômico não é, e não pode ser visto, como um aperfeiçoamento do patrimonial, um modo mais “moderno” de avaliar as empresas. Trata-se exclusivamente de definir a metodologia mais adequada para cada contexto.

Numa mesa de negociações, cada parte propõe e contrapropõe sobre o preço de participações societárias tomando por referência o quanto a empresa vai gerar de riqueza a partir daquele momento. Tanto o potencial comprador como o potencial vendedor raciocinam a partir do mesmo parâmetro - o futuro do negócio explorado pela sociedade. Fazem (é certo!) apostas diametralmente inversas. Quer dizer, se chegarem ao acordo de ser justo, por exemplo, o preço de \$100 para as quotas sociais, é porque o comprador considerou que, com esse dinheiro, ele terá mais lucro num outro investimento e o vendedor, de sua parte, calculou que investir naquela sociedade é o melhor emprego que se pode fazer com este dinheiro, não havendo outro investimento melhor.

Antes de sentarem à mesa para negociar, cada parte contratou a avaliação da empresa para terem elementos substanciais a nortearem suas propostas e contrapropostas. Pois bem, não há dúvidas de que essa avaliação teve que ser feita pela metodologia econômica, isto é, olhando o futuro da sociedade, o potencial de geração de riqueza que ela apresenta.

Mas, atente-se, a racionalidade da avaliação econômica é incontestável apenas quando se trata de fornecer elementos para uma negociação de empresas. Fora desse contexto, isto é, fora das tratativas visando à compra e venda de participações societárias, nem sempre a metodologia da avaliação econômica mostra-se racional. Quando se trata de reembolso de sócio desligado, ao contrário, ela é prenhe de irracionalidade.

Calcular o reembolso do sócio desligado em função das perspectivas de rentabilidade da sociedade implica sérias contradições com fundamentos básicos da economia de modelo liberal. Porque o sócio desligado, nesse caso, terá assegurado um retorno ao investimento sem estar correndo os riscos correspondentes. Isto é, a partir da resolução parcial da sociedade, ele deixa de ser sócio e,

consequentemente, não corre mais nenhum risco empresarial em relação àquela empresa. A metodologia econômica de avaliação procura quantificar exatamente o retorno que o investimento naquela sociedade tende a proporcionar, num prazo definido, a quem for sócio dela. Mas esse retorno pode ou não existir, em razão dos riscos próprios da atividade empresarial. Trata-se de simples estimativa. *Com a adoção do critério econômico na apuração de haveres, o sócio desligado tem assegurado um retorno projetado de um investimento sem correr minimamente o risco correspondente.*

Não é só isso. *Quem vai arcar com a conta são os sócios que permanecerem na sociedade.* Isto é, aqueles que estão correndo o risco empresarial e que não têm nenhuma garantia de que realmente embolsarão o lucro projetado pelos especialistas em avaliação de ativos. Quer dizer, avaliada a sociedade resolvida pela metodologia econômica, os investidores que irão correr o risco empresarial (os sócios que permanecem) ficam obrigados a anteciparem o valor de um hipotético retorno a quem deixou de investir na mesma empresa (o sócio desligado). *É uma clara distorção nos fundamentos da economia, nos estímulos e desestímulos próprios do capitalismo, que associam lucro ao risco, e este àquele.*

Note-se bem o alcance da impropriedade: *se a lei tivesse escolhido a metodologia econômica como supletiva da vontade dos sócios, para a apuração de haveres, isso implicaria claro e altamente indesejável estímulo ao descumprimento dos deveres societários pelo minoritário.* Para ele, seria muito mais interessante descumpri-los para ser excluído da sociedade, porque embolsaria, antecipadamente, todo o lucro que (calcula-se) ele receberia em alguns anos, mas sem correr minimamente nenhum risco empresarial.

Mesmo se abstraindo o descumprimento dos deveres societários, *a adoção pela lei da metodologia econômica no caso de omissão do contrato social serviria de estímulo ao exercício do direito de retirada, sempre em prejuízo da estabilidade das empresas.* Quem não se interessaria em substituir seu investimento de risco pela garantia de recebimento do mesmo retorno, calculado pelos especialistas, independentemente do sucesso ou fracasso da empresa?

Se, na questão relativa ao critério de avaliação mais adequado no contexto da dissolução parcial, há enriquecimento indevido, certamente seria do sócio desligado em prejuízo dos que permanecem na sociedade, caso a lei tivesse elegido o econômico para a apuração de haveres, no caso de omissão de contrato. (COELHO, Fábio Ulhoa. Apuração de haveres na ação de dissolução de sociedade. In: RIBEIRO, Márcia Carla Pereira, CARAMÊS, Guilherme Bonato Campos. Direito Empresarial e o novo CPC. Belo Horizonte: Fórum, 2017, págs. 27-28 - grifou-se).

Acrescente-se, por fim, que, segundo os precisos comentários da doutrina, a expressão legal “bens intangíveis” (artigo 606, *caput*, do CPC/2015) não comporta o aviamento, que consiste na subjetiva capacidade do estabelecimento gerar lucros futuros, o que reforça o entendimento adotado pelo Tribunal local

no sentido de excluir as expectativas futuras do cálculo do valor do fundo de comércio.

A respeito:

(...)

Não se comporta na expressão legal 'intangíveis' (art. 606, caput, do CPC) o aviamento, que consiste na subjetiva capacidade do estabelecimento de gerar lucros futuros, capturada a partir de resultados vindouros trazidos para valor presente, com a consideração, ainda, de uma taxa de desconto representativa do custo de oportunidade do capital e da perpetuidade do negócio (fluxo de caixa descontado). O cômputo do aviamento é comum nas situações de aquisição de quotas, em que a pessoa que entra na sociedade tem a perspectiva de contribuir e se beneficiar desses resultados futuros, a ponto de considerá-los no preço da operação de compra e venda; nas situações de simples desligamento de sócio falta esse agente entrante e há apenas alguém se desvinculando dos mencionados resultados e das atividades que levarão até eles, o que desestimula a presença de uma verba a esse título. (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. Breves notas sobre a ação de dissolução parcial de sociedade. Revista de Processo. n. 302. 2020, pág. 336 - grifou-se)

Diante de todo o exposto, peço vênua para divergir da Relatora e negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Eminentes Colegas. Pedi vista dos autos, na sessão de julgamento do dia 1º/12/2020, para analisar com mais cuidado a presente controvérsia, em face da relevância do tema versado e dos votos divergentes que me antecederam.

Cuida-se, na origem, de ação de obrigação de fazer ajuizada por *Antonio Carlos Maia Gutierres e Patrícia Maia Gutierres*, ora recorrentes, em face de *Pinturas Ypiranga Ltda, Almaglan Comercial e Construtora Ltda, Alvaro de Magalhães Ruiz, Glenister Hilpert e Marco Antonio Afonso da Mota*, ora recorridos, visando ingressar no quadro societário das referidas sociedades, em razão do falecimento de seu genitor, Antonio Gutierres - detentor de 25% do capital social -, consoante dispõem os respectivos contratos sociais.

Contestada a ação, a parte ré apresentou reconvenção, requerendo (a) fosse declarada a responsabilidade do sócio falecido pelos prejuízos sofridos pela

Pinturas Ypiranga LTDA, em razão da suposta prática de atos de má gestão e sua condenação ao ressarcimento e (b) a dissolução parcial da Pinturas Ypiranga LTDA e a dissolução total da Almaglan Comercial e Construtora LTDA, com a consequente apuração dos haveres relativos à participação do sócio falecido, compensando-se os prejuízos eventualmente causados.

Em réplica, os autores aquiesceram aos pedidos de dissolução parcial da Pinturas Ypiranga LTDA e de dissolução total da Almaglan Comercial e Construtora LTDA.

Nesse contexto, o juízo de 1º grau, julgando parcialmente o mérito, decretou de imediato “*a dissolução total da sociedade Almaglan Comercial e Construtora Ltda e a dissolução parcial da sociedade Pinturas Ypiranga Ltda, prosseguindo-se na demanda apenas no que tange a apuração de haveres e de responsabilidade do sócio falecido por suposto ato de má gestão*”.

Ao deferir a produção da prova pericial, o juízo singular delimitou o objeto da perícia técnica da seguinte forma (e-STJ Fl. 154):

(...)

Fixados os contornos da lide, necessária a perícia técnica econômico-financeira de avaliação do valor de mercado das sociedades e apuração de haveres.

Destarte, a apuração abrangerá ativo fixo das empresas, reservas, negócios pendentes, bens materiais e imateriais do fundo de comércio, e todos os elementos empresariais aferíveis economicamente das sociedades Pinturas Ypiranga Ltda. e Almaglan Comercial e Construtora Ltda.

Contra essa decisão, foram opostos dois embargos de declaração.

No que importa, destaca-se o seguinte excerto da decisão que acolheu parcialmente os primeiros embargos de declaração:

(...)

Ainda, restam desacolhidos o segundo e terceiro pontos indicados, vislumbrando que a decisão foi clara acerca do escopo da perícia, bem como a avaliação do passivo resta extraída do excerto supra ‘(perícia técnica econômico-financeira de avaliação do valor de mercado das sociedades e apuração de haveres. Destarte, a apuração abrangerá ativo fixo das empresas, reservas, negócios pendentes, bens materiais e imateriais do fundo de comércio, e todos os elementos empresariais aferíveis economicamente das sociedades Pinturas Ypiranga Ltda. e Almaglan Comercial e Construtora Ltda).

Inconformados, os recorridos interpuseram agravo instrumento, defendendo a tese de que, não dispondo os contratos sociais a respeito, a apuração de haveres deve ser feita nos termos dos art. 606 do CPC e 1.031 do CC, isto é, que “*se dê por meio de balanço de determinação que apure seu valor patrimonial, mediante avaliação dos bens integrantes do ativo e do passivo a valores de mercado, mas sem o cômputo do fundo de comércio ou de qualquer elemento que implique na atribuição, aos agravados, de resultados posteriores ao falecimento do Sr. Antônio Gutierrez*”.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao agravo de instrumento, em acórdão assim ementado:

Dissolução de sociedade empresarial. Produção de prova pericial. - Razões recursais que impugnam o escopo de produção da prova, afirmando que o Juízo singular não considerou a necessidade de também serem apurados possíveis atos de má gestão do sócio falecido. Pertinência. Questão que, embora expressamente indicada como ponto de controvérsia pendente de elucidação, não foi alvo de disciplina expressa do Julgador na produção da prova. Ausente resistência do polo agravado à ampliação pretendida. Não vislumbrado obstáculo ao deferimento do pedido recursal nesta extensão. Agravo provido.

*Dissolução de sociedade empresarial. Produção de prova pericial - Apuração de haveres. Razões recursais que defendem a inclusão do passivo e exclusão das expectativas futuras no cômputo dos haveres. Contraminuta recursal que, por sua vez, defende a adoção do fluxo de caixa descontado. Divergência estabelecida pendente de esclarecimentos. Cabimento do balanço especial de determinação (CC, art. 1.031, *caput* c/c art. 606 do CPC) para as hipóteses de dissolução parcial da sociedade. Método que, para apurar o valor do fundo de comércio, se utiliza da média histórica dos lucros operacionais líquidos, do lucro normal, da taxa de custo de capital próprio e da perpetuidade financeira. Inclusão, ademais, dos bens corpóreos e incorpóreos. Legítima a exclusão das expectativas futuras. Agravo de instrumento provido.*

Dispositivo: Deram provimento ao agravo de instrumento.

Na ocasião, o Tribunal de origem assentou, em síntese, que, (a) no caso da retirada ou falecimento, a pessoa jurídica deve reembolsar ao sócio dissidente o valor de sua participação societária, calculado com base no patrimônio líquido da sociedade, ou seja, com “*base na situação patrimonial da sociedade, verificada em balanço especialmente levantado, à data da resolução*”, conforme critérios fixados pelo órgão julgador (CC, art. 1.031, *caput*); (b) de fato, o método do fluxo de caixa descontado é o que melhor reflete o valor econômico da empresa, pois, sem descartar os elementos contábeis, analisa a situação da empresa dentro do

contexto macroeconômico, projetando lucros futuros nos próximos cinco a dez anos, mas aplicando taxa que reduz o valor futuro para o presente; contudo, (c) justamente por projetar lucros futuros, parte da jurisprudência não aceita o método de fluxo de caixa descontado, partindo da premissa de que se o sócio se retira da sociedade não tem direito ao que a sociedade poderá vir a lucrar; assim (d) tem-se que o método que melhor reflete a situação patrimonial da sociedade na data da resolução é o balanço especial de determinação, a que se referem os arts. 1.031 do CC e 606 do CPC, uma vez que, além dos ativos e passivos contabilizados no balanço patrimonial, hão de ser incluídos os bens incorpóreos (fundo de comércio); porém (e) considera-se legítimo, pois, que para avaliação do fundo de comércio se excluam os juros futuros.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, os recorrentes apontam, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 1.031 do CC e 606 do CPC/15, defendendo, em síntese, que o método do fluxo de caixa descontado é o mais adequado para a avaliação dos bens intangíveis que compõem o fundo de comércio em casos de apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade, sem prejuízo do levantamento do balanço de determinação.

Contrarrazões apresentadas.

Feita essa breve contextualização, passo ao exame do mérito recursal.

Preliminarmente, conforme bem ressaltado pela eminente relatora, a presente insurgência se limita a discutir os critérios de apuração de haveres referentes à *dissolução parcial da sociedade Pinturas Ypiranga Ltda.*

Ademais, entendo que o recurso especial cumpriu os requisitos legais para a sua admissão.

Quanto ao mérito, cinge-se a controvérsia em perquirir se o Tribunal de origem, na busca do real valor patrimonial das cotas sociais para fins de apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade, violou as normas insertas nos art. 1.031 do CC e 606 do CPC, ao afastar a utilização da metodologia do fluxo de caixa descontado para avaliação dos bens imateriais que integram o fundo de comércio.

A relatora, Min. Nancy Andrighi, entendeu inexistir óbice à utilização do fluxo de caixa descontado na medida em que esse método permite estabelecer o preço de mercado da sociedade, ou seja, o valor patrimonial real da empresa.

O Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por sua vez, divergiu da relatora e, mesmo não conhecendo do recurso especial, acrescentou que a utilização dessa metodologia é inadequada, por considerá-la sujeita a relevante grau de incerteza e subjetividade.

Adianto, desde logo, que acompanho a divergência inaugurada pelo Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.

Para melhor compreensão da relevância da controvérsia, inicio o voto com uma breve digressão histórica acerca da evolução legislativa na regulamentação do tema.

No ordenamento jurídico anterior, de caráter fortemente individualista, o rompimento de qualquer das relações jurídicas formadoras de uma sociedade era causa de sua *dissolução total*.

Isso porque, a sociedade era vista como um contrato resultante de uma relação jurídica única, devendo ser preservados os interesses pessoais, e não coletivos dos sócios.

Nesse contexto, o Código Civil de 1916 também determinava a dissolução da sociedade pelo simples rompimento de qualquer de seus vínculos em relação a seus membros.

Mais adiante, o Código Civil de 2002, distanciando-se desse espírito individualista e pautando-se pela evolução jurisprudencial, insculpida à luz dos princípios da função social e da preservação da empresa, deu novo enfoque à questão a partir dos seus arts. 1.208 e seguintes, passando a acolher expressamente diversas causas de *rompimento parcial* de vínculos societários, dentre as quais, no que importa, a morte do sócio.

Em casos como o dos autos, a ruptura do vínculo societário continua a ocorrer, porém, sem provocar a extinção da sociedade.

Destarte, “*com a ruptura do vínculo societário em relação ao sócio retirante, renunciante, excluído, falido, ou incapaz, ele deixa de ser sócio e se torna credor (o mesmo ocorrendo com os herdeiros do sócio falecido) do direito de exigir a apuração de seus haveres na sociedade para obter o reembolso de seus cabedais, nascendo para a sociedade, em contrapartida, a correlata obrigação de realizar essa prestação, mediante a determinação e a liquidação do correspondente quinhão para sua conversão em dinheiro*” (NETO, Alfredo Assis Gonçalves. **Tratado de Direito Empresarial: Empresa individual de responsabilidade limitada e sociedade de pessoas – 1ª ed.** – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018).

Adentrando no tema ora controvertido, destaco que a apuração de haveres do sócio retirante costumava ser analisada à luz do artigo 15 do antigo Decreto 3.708/19, que regulava a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, nos seguintes termos:

Art. 15. Assiste aos sócios que divergirem da alteração do contracto social a faculdade de se retirarem da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital, na proporção do ultimo balanço aprovado. Ficam, porém, obrigados às prestações correspondentes às quotas respectivas, na parte em que essas prestações forem necessárias para pagamento das obrigações contrahidas, até à data do registro definitivo da modificação do estatuto social.

Por sua vez, o Código Civil de 1.916 não especificava a forma de avaliação nos casos de dissolução da sociedade (arts. 1.399 e seguintes).

Já o Código de Processo Civil de 1.939, aplicável às dissoluções de sociedade em vista do que dispunha o art. 1.218 do CPC/73, não esclarecia satisfatoriamente o procedimento da apuração de haveres no caso de ausência de previsão no contrato social:

Art. 668. Se a morte ou a retirada de qualquer dos sócios não causar a dissolução da sociedade, serão apurados exclusivamente os seus haveres, fazendo-se o pagamento pelo modo estabelecido no contrato social, ou pelo convencionado, ou, ainda, pelo determinado na sentença. (Redação determinada pelo Decreto-Lei n. 4.565/42)

Contudo, há que se ponderar que a adoção do critério baseado no último balanço aprovado provocava distorções, afastava da realidade o valor de reembolso e, ainda, dava ensejo a elaboração de balanços maquiados pelos sócios remanescentes.

Em razão disso, o STF editou o enunciado 265 da sua súmula de jurisprudência, nos seguintes termos: “*Na apuração de haveres não prevalece o balanço não aprovado pelo sócio falecido, excluído ou que se retirou*”.

Sobre o assunto, **Sérgio Campinho** anota o seguinte, destacando a evolução da jurisprudência:

A fórmula, embora profícua, não garantia ainda aos que se afastavam da sociedade um reembolso do valor real de seus haveres, porquanto o balanço, como curial, traduz os valores contábeis do ativo que não espelham um valor atualizado, de mercado, dos bens, além de desconsiderar bens imateriais, os quais integram o estabelecimento comercial.

Consciente dessa realidade de que o balanço não corresponde à verdadeira situação econômica e financeira da sociedade, **evoluiu ainda mais a construção pretoriana, para consagrar a figura do balanço especial de determinação**, que deve refletir um levantamento contemporâneo à despedida do sócio, **a fim de que a apuração dos haveres se faça pelos valores reais do patrimônio da sociedade (aí incluídos os bens corpóreos e incorpóreos) e não pelos valores contabilizados**, sem qualquer sanção ao sócio retirante, excluído, ou a seus sucessores que não venham a sucedê-lo na sociedade em caso de seu falecimento” (CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial: direito de empresa. – 16 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 208 - negritei**)

Como reflexo da evolução inicial, destaco os seguintes julgados desta Corte, inclusive ressaltando a necessidade de evitar o enriquecimento indevido dos sócios remanescentes:

Comercial. Dissolução da sociedade. O “fundo de comércio” é parcela do patrimônio da sociedade e deve ser indenizado ao sócio que se retira, na medida da respectiva participação social. Recursos especiais não conhecidos. (REsp 43.395/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 25/05/1999, DJ 28/06/1999, p. 101).

Dissolução de sociedade. Apuração de haveres. Fundamentação suficiente do acórdão. Julgamento *extra petita*. Inocorrência. Inclusão dos fundos de comércio e de reserva e dos dividendos dentre os haveres. Interesse de agir. Sócio retirante. Existência ainda que a sociedade e o sócio remanescente concordem com a dissolução. Ofensa ao contrato social. Inviabilidade de exame no recurso especial. Enunciado n. 5 da Súmula/STJ. Juros moratórios. Incidência. Caracterização da mora. Honorários de advogado. Sucumbência parcial. Arts. 20, 21, 131, 165, 293, 458-II, 460, CPC, 668, CPC/1939, 955, 960, 963, CC. Recurso desacolhido.

I. A fundamentação sucinta, que exponha os motivos que ensejaram a conclusão alcançada, não inquina a decisão de nulidade, ao contrário do que sucede com a decisão desmotivada.

II. O fundo de comércio e o fundo de reserva instituído pela vontade dos sócios integram o patrimônio da sociedade e, por isso, devem ser considerados na apuração dos haveres, por ocasião da dissolução, sem que a sua inclusão caracterize julgamento extra petita.

III. A inclusão, entre os haveres, dos dividendos porventura não pagos ao sócio retirante, ainda que não pedida expressamente, tem por objetivo evitar o enriquecimento indevido do sócio remanescente, não configurando julgamento extra petita.

IV. O sócio que pretenda desvincular-se da sociedade tem interesse de agir, ainda que tenha havido concordância do outro sócio sobre a dissolução, uma

vez que não se trata de mera alteração contratual, mas de levantamento dos valores patrimoniais devidos a quem pretende retirar-se, mostrando-se útil o ajuizamento da ação para esse fim.

V. O exame de possível violação das cláusulas do contrato social da empresa, quanto à base de cálculo para o caso de retirada, refoge à competência desta Corte, a teor do verbete sumular n. 5/STJ.

VI. Decorrido o prazo previsto no contrato social, após a notificação do sócio retirante ao remanescente sobre a dissolução, incorrem este e a sociedade em mora, tornando devidos, desde então, os juros moratórios. **(REsp 271.930/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 19/04/2001, DJ 25/03/2002, p. 290 - negritei).**

Prosseguindo na evolução legislativa, o Código Civil de 2002 revogou o aludido Decreto 3.708/19 e, atento às distorções provocadas pelo balanço contábil, instituiu o levantamento de um *balanço especial* para verificação da situação patrimonial da sociedade:

Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na **situação patrimonial da sociedade**, à data da resolução, **verificada em balanço especialmente levantado**.

§ 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.

§ 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário. (negritei).

Ao interpretar esse dispositivo, a jurisprudência desta Corte continuou a se inclinar no sentido da inclusão do fundo de comércio no cálculo do valor patrimonial da sociedade para fim de apuração de haveres:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Direito Societário. Dissolução parcial de sociedade. Apuração de haveres. Inclusão do fundo de comércio. Violação ao art. 1.031, *caput*, do CC. Não ocorrência. Honorários advocatícios. Súmula 7/STJ. Agravo regimental não provido.

1. O fundo de comércio integra o montante dos haveres da sociedade empresária quando da exclusão de sócio. Precedentes.

2. A revisão do critério adotado pelo Colegiado a quo, para a fixação dos honorários, demandaria nova incursão no acervo fático-probatório da causa, o que é vedado em âmbito de especial, atraindo a incidência da Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 78.175/MS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 01/09/2015, DJe 24/09/2015).

Direito Societário. Dissolução parcial de sociedade. Apuração de haveres. Inclusão do fundo de comércio.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, o fundo de comércio (hoje denominado pelo Código Civil de estabelecimento empresarial - art. 1.142) deve ser levado em conta na aferição dos valores eventualmente devidos a sócio excluído da sociedade.

2. O fato de a sociedade ter apresentado resultados negativos nos anos anteriores à exclusão do sócio não significa que ela não tenha fundo de comércio.

3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 907.014/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 19/10/2011)

Seguindo o aperfeiçoamento normativo e absorvendo os entendimentos jurisprudenciais, o Código de Processo Civil de 2015 adotou expressamente o “*balanço de determinação*” como forma de levantamento do valor patrimonial da sociedade e espancou qualquer dúvida acerca da necessidade de consideração do patrimônio intangível, conforme se depreende do *caput* do artigo 606:

*Art. 606. Em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em **balanço de determinação**, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e **intangíveis**, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma (destaquei).*

Ademais, para deixar bem clara a necessidade de alcançar o valor real de mercado, incluindo-se o fundo de comércio, o *parágrafo único* determina a nomeação de “*especialista em avaliação de sociedades*” e não de um simples contador.

A atuação de um especialista, com a adoção de metodologia correta na realização do trabalho pericial, especialmente na avaliação dos bens intangíveis, evita a ocorrência de distorções que possam favorecer injustamente o sócio retirante em detrimento da sociedade e, de outro lado, impede o enriquecimento indevido dos remanescentes. Ainda, preserva as condições necessárias para a manutenção das atividades da sociedade.

Com efeito, o *balanço de determinação* não se confunde com os balanços contábeis ordinários e tem finalidade específica, conforme já esclarecia a doutrina tradicional, merecendo lembrança a clássica lição de **Hernâni Estrella**,

em obra específica acerca do tema denominada “Apuração dos haveres do sócio”, *verbis*:

O balanço de determinação, finalmente, qualificativo que Osmida Innocente dá ao que se levanta, para o fim especial de determinar o valor da quota reembolsável ao sócio desligado da sociedade, é, este balanço, pelo pensamento que o inspira e por sua finalidade específica, assim diverso de todos os outros. Já pelo motivo que o prova, já por seus componentes ativos e passivos, oferece características inconfundíveis. Bem é, pois, que seja havido como uma espécie à parte (ESTRELLA, Hernani. **Apuração dos haveres de sócio**. – 3ª ed. – Rio de Janeiro – Forense, 2001, pp. 124/125).

Em razão da finalidade específica que justifica uma metodologia peculiar, esse balanço não pode se limitar a considerar aspectos contábeis ou tributários:

Todo balanço é um processo técnico, destinado a ministrar conhecimento sobre a situação e composição de um patrimônio num momento dado. Estruturalmente, deve seguir as recomendações da ciência contábil, a cujo objeto pertence. Mas, no que respeita à eficácia jurídica desse conhecimento, ao direito exclusivamente cabe dispor. Por esta dupla face, impõe-se distinguir convenientemente o que toca à contabilidade daquilo que, ao revés, respeita à lei. Nem é outra, de resto, a razão por que o balanço é tratado, paralelamente, por contabilistas e juristas. [...]

Nesse sentido, pois, ambas as disciplinas (contabilidade e direito) devem concorrer harmonicamente para a feitura do balanço. Uma ordenará, dando-lhe a estrutura técnica característica. Outra disporá quais os elementos que devem entrar no balanço nunca e como hão de ser avaliados (idem, pp. 125/126).

Com efeito, o legislador pretende que seja encontrado o valor real do patrimônio da empresa, e não apenas aquilo que é levado em conta para efeitos contábeis e tributários, conforme, inclusive, já ressaltado no âmbito deste Tribunal: “*A jurisprudência desta Corte orienta, de qualquer forma, que a apuração de haveres de sócios dissidentes deve observar, o quanto possível, o patrimônio societário como um todo e não apenas sua dimensão contábil ou fiscal*” (REsp 1.499.772, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 21/05/2019, DJe 06/06/2019).

Assim, não é possível excluir os bens intangíveis, inclusive o estabelecimento comercial (“fundo de comércio”), da elaboração do *balanço de determinação*, conforme vem sendo anotado pela doutrina:

O reembolso ao cotista observará o balanço especialmente levantado e considerará a parcela realizada de suas cotas. O valor patrimonial da sociedade, se as cotas forem de igual valor, deverá ser dividido pelo número de cotas, de modo a apurar-se o valor patrimonial da cota. O produto do valor da cota pela quantidade de cotas do sócio dissidente indicará o montante do reembolso. Se as cotas não estiverem integralizadas, será procedido, com observância da correspondente proporção, o necessário ajuste de valor.

Caso os bens da sociedade estejam com os seus valores contábeis distantes da realidade, cumprirá ao interessado solicitar uma efetiva avaliação desses bens segundo a sua expressão de mercado. Os intangíveis da empresa, especialmente o fundo de comércio, também deverão ser levados em consideração, isso naturalmente quando representarem um valor efetivo (**BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito societário. – 15 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017**).

Ultrapassada essa questão, resta dirimir a controvérsia acerca da adequação, ou não, do *método do fluxo de caixa descontado*, especialmente em relação à *possibilidade de inclusão de projeção de rendimentos futuros*.

Em outras palavras: é preciso verificar se o aviamento (ou *goodwill*) pode ser excluído dos bens intangíveis a que se refere o artigo 606 do CPC, até porque não se trata de elemento do estabelecimento comercial, mas sim de um “atributo da empresa” (COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa – 20 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 139. No mesmo sentido: LANA, Henrique Avelino. Dissolução parcial nas sociedades limitadas: análise econômica sobre a inclusão do aviamento na apuração de haveres. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, pp. 36-38).

Esta Corte já teve oportunidade de se manifestar sobre o assunto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015:

Direito Empresarial. Dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Sócio dissidente. Critérios para apuração de haveres. Balanço de determinação. Fluxo de caixa.

1. Na dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o critério previsto no contrato social para a apuração dos haveres do sócio retirante somente prevalecerá se houver consenso entre as partes quanto ao resultado alcançado.

2. Em caso de dissenso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que o balanço de determinação é o critério que melhor reflete o valor patrimonial da empresa.

3. *O fluxo de caixa descontado, por representar a metodologia que melhor revela a situação econômica e a capacidade de geração de riqueza de uma empresa, pode ser aplicado juntamente com o balanço de determinação na apuração de haveres do sócio dissidente.*

4. Recurso especial desprovido. (REsp 1.335.619/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 03/03/2015, DJe 27/03/2015).

Na oportunidade, em seu voto vencido, o eminente Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva já chamava a atenção de que a metodologia do fluxo de caixa descontado seria inadequada para as hipóteses de dissolução parcial (retirada de sócio), observando o seguinte:

Acrescente-se, ainda, que, da análise dos precedentes dos Tribunais Superiores sobre o tema, constata-se sempre presente a preocupação de que o valor da quota do sócio retirante corresponda o mais próximo possível ao real valor dos ativos da sociedade, de modo a refletir o seu valor patrimonial real.

Para tanto não se presta a avaliação, com base no valor econômico, feita por modelos como o de fluxo de caixa descontado, destinado a nortear negociações ou investimentos, porquanto comporta, como visto relevante grau de incerteza e prognose, sem total fidelidade aos valores reais dos ativos.

Com efeito, tendo em vista que a rentabilidade de cada setor empresarial é muito diversa, há grande variação dos múltiplos utilizados. Há também muita subjetividade quanto à taxa de desconto aplicável, sem contar o fator risco envolvido.

Comprador e vendedor fazem, na verdade, uma aposta de que determinada sociedade continuará a se comportar de certa maneira no futuro, com certa rentabilidade, estável ou crescente, tudo baseado em avaliações de especialistas, por vezes discrepantes quanto ao desempenho futuro da empresa e do setor. Álea, portanto, é parte essencial do negócio que se resolve graças à bilateralidade e ao acordo de vontades.

Na determinação do preço a pagar ao sócio retirante, por outro lado, só haverá encontro de vontades se estipulada cláusula contratual prevendo o cálculo na respectiva apuração de haveres. Caso contrário, ocorrerá imposição de valor, que deve ser, por força da lei, da doutrina e da jurisprudência, o mais próximo possível do real, ou seja, sem elementos arbitrários como as prognoses acerca de eventos futuros e incertos (faturamento e lucratividade futuros, taxas de juros utilizada no desconto, etc).

Essa incerteza – que advém de fatores macroeconômicos (como a taxa de crescimento do PIB, taxa de juros, taxa de desemprego), jurídicos (como normas regulatórias e normas que criem ou ampliem incidências tributárias) e também

internos (como a própria gestão da empresa) – torna, a meu ver, a metodologia do fluxo de caixa descontado desaconselhável na apuração de haveres do sócio dissidente.

Com efeito, o fluxo de caixa descontado também vem sofrendo críticas da doutrina com visão multidisciplinar:

O balanço especial ou de determinação avalia o patrimônio e o valor das ações, ou seja, o justo valor econômico, exclusivamente na data de sua elaboração, nele incluído o intangível fundo de comércio. E o fluxo de caixa descontado avalia o negócio em si, avaliação financeira e não econômica, e não na data do reembolso aos sócios, mais (*sic*) em data futura, pois está lastreado em eventos futuros, que podem ser uma projeção de caixa para 5 ou 10 anos trazidos a valor presente, por uma taxa de desconto, mais um valor residual a título de perpetuidade, logo, não se trata de um justo valor ou justa base referencial para um reembolso ao acionista que se desliga, e sim de uma expectativa, quiçá, uma especulação, ou premonição de um resultado que não é o presente, e sim um futuro presumido pela via da premonição, desde que várias hipóteses venham a ocorrer no futuro **(HOOG, Wilson Alberto Zappa. Balanço especial ou de determinação para apuração de haveres e reembolso de ações. – 6ª ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 64).**

Efetivamente, não é possível utilizar para efeito de reembolso de sócio retirante a mesma metodologia destinada à avaliação de sociedades para negociação com terceiros.

Conforme ressaltado por **Antônio Lopes de Sá**, “*só há ‘Aviamento’ ou ‘Fundo de Comércio Imaterial Positivo’ se e somente se houver futura e permanente capacidade fidedigna de obter lucros de qualidade vantajosa e que sobre tal valor haja reconhecimento no mercado por quem se disponha a pagar tal preço adicional sobre o capital, em razão da referida probabilidade de continuidade lucrativa, considerados, ainda os riscos pertinentes*” **(Fundo de comércio: avaliação de capital e ativo intangível. Curitiba: Juruá, 2007, p. 46).**

Com efeito, o valor encontrado a partir do método de fluxo de caixa descontado serve, em uma negociação, apenas como referência e, evidentemente, não vincula o preço do negócio.

O preço final será fixado a partir de inúmeras variáveis, podendo redundar em ágio ou deságio, a depender das estratégias envolvidas (reposicionamento de concorrentes no mercado, intenção de incremento de capital após a aquisição da sociedade, possibilidade de valorização de marca mediante implementação de estratégias de marketing etc).

Nos negócios de compra e venda de sociedades empresariais, justamente em função das áleas envolvidas na projeção da rentabilidade futura, é muito comum a previsão contratual de ajustes nos preços, conforme sejam alcançados ou não, ao longo do tempo após a celebração do negócio, os resultados futuros almejados pelos negociantes (cfme. LANA, Henrique Avelino. **Dissolução parcial nas sociedades limitadas: análise econômica sobre a inclusão do aviamento na apuração de haveres.** Belo Horizonte: Arraes Editoram 2,12, p. 42).

*Por outro lado, no caso de **dissolução parcial** com apuração de haveres mediante avaliação judicial, entendo que o sócio retirante deve receber exatamente o valor apurado pelo **balanço de determinação**, nem mais e nem menos.*

Conforme evidenciado pela evolução legislativa que redundou na adoção expressa do balanço de determinação como metodologia adequada, o legislador teve a preocupação de se afastar das ficções geradas pelos critérios exclusivamente contábeis, buscando se aproximar da realidade e levando em conta a finalidade específica do balanço: *reembolso de sócio retirante*.

Percebe-se isso claramente no artigo 1.031 do Código Civil, ao mencionar a “*situação patrimonial da sociedade, à data da resolução*”, bem como do artigo 606 do CPC ao impor a adoção do “*valor patrimonial*” como referência, afastando expressamente a possibilidade de consideração do “valor econômico” na apuração de haveres.

Neste passo, ressalto mais uma vez a determinação do parágrafo único do dispositivo processual para que a nomeação do perito recaia “preferencialmente sobre especialista em avaliação de sociedades”, o que, na minha visão, ocorre justamente para amenizar as ficções contábeis.

Logo, ao determinar apenas o balanço de determinação como forma adequada para a apuração de haveres, o legislador excluiu a possibilidade de aplicação conjunta da metodologia do fluxo de caixa descontado.

Ademais, a regra do artigo 606 do CPC indica que a avaliação dos “intangíveis” deve se ater àqueles necessários e suficientes para se encontrar o “valor patrimonial” da sociedade.

Em outras palavras, nem todos os intangíveis devem integrar os cálculos para efeito de apuração de haveres do sócio retirante.

Por outro ângulo, também é preciso levar em consideração os reflexos causados à sociedade diante da retirada do sócio, da apuração de haveres e do reembolso correspondente, especialmente sob o ponto de vista econômico.

Isso porque, na linha do que afirmei no início do voto, “*é inegável que a instituição empresa transcende ao conjunto de interesses privados que nela se inserem, submetendo-os, enfim, à lógica da preservação social e econômica que recomenda a manutenção de um agente produtivo com toda a geração de postos de trabalho e de riquezas que dele podem decorrer*” (NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. **Dissolução Parcial, Exclusão de Sócio e Apuração de Haveres nas Sociedades Limitadas – Questões Controvertidas e uma Proposta de Revisão dos Institutos – 2ª Tiragem.** São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 128).

Diante desse quadro, penso que a questão não pode ser resolvida principalmente sob a ótica do equilíbrio entre os sócios ou do enriquecimento dos remanescentes, mas, especialmente, levando em conta a preservação da empresa.

Nessa linha de intelecção, reafirmo que “*o princípio da preservação da empresa exsurge, no atual direito comercial, como um dos mais caros, erigindo-se mesmo em princípio fundamental do moderno direito societário. É que a dissolução social, como predicada no direito romano e na doutrina individualista, acarreta a desintegração da empresa, considerada esta como um núcleo de interesses econômicos e uma organização dos fatores de produção, cuja manutenção não é de interesse apenas dos sócios, mas também de empregados, clientes, fornecedores, fisco, em suma, da própria comunidade em que atua, se não do próprio país*” (LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas. – 6. ed. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 707).**

Conforme determinado pelo artigo 1.031, § 2º, do Código Civil, “*a quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário*”.

Portanto, indaga-se: a sociedade deverá desembolsar, em até noventa dias, quantia disponível atualmente em seu caixa para pagamento de haveres calculados com base em prováveis rendimentos futuros e sem que o sócio retirante suporte os riscos futuros?

Penso, com todas as vênias ao respeitável voto da eminente relatora, que a resposta deva ser negativa.

Enfim, dentre as interpretações possíveis para os enunciados normativos constantes dos artigos 1.031 do Código Civil e 606 do Código de Processo civil, deve prevalecer aquela que melhor atenda aos interesses da sociedade, excluindo-se do cálculo dos haveres a perspectiva de lucros futuros.

Ante o exposto, peço vênia à eminente relatora para, acompanhando a fundamentação do voto divergente, negar provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.905.614-SP (2020/0134120-1)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: T C L

Advogados: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Rafael Rocha Paiva Cruz - Defensor Público e outros -
SP248607

Recorrido: E P de M

Advogados: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Caroline Menezes Almeida - Defensora Pública e outros -
SP382536

EMENTA

Civil. Processual Civil. Direito de Família. Direito ao nome. Elemento estruturante dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana. Modificação do nome delineada em hipóteses restritivas e em caráter excepcional. Flexibilização jurisprudencial das regras. Atribuição de nome ao filho. Exercício do poder familiar que pressupõe bilateralidade e consensualidade. Inadmissão da autotutela. Ato do pai que, desrespeitando consenso dos genitores, acresce unilateralmente prenome à criança por ocasião do registro. Violação dos deveres de lealdade e boa-fé. Ato ilícito. Exercício abusivo do poder familiar. Motivação suficiente para exclusão do prenome indevidamente acrescido. Ausência de comprovação da má-fé, intuito de vingança ou propósito de atingir à genitora. Irrelevância. Conduta censurável em si mesma.

1- Ação proposta em 31/08/2017. Recurso especial interposto em 24/09/2019 e atribuído à Relatora em 19/08/2020.

2- O propósito recursal é definir se é admissível a exclusão de prenome da criança na hipótese em que o pai informou, perante o cartório de registro civil, nome diferente daquele que havia sido consensualmente escolhido pelos genitores.

3- O direito ao nome é um dos elementos estruturantes dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, pois diz respeito à própria identidade pessoal do indivíduo, não apenas em relação a si, como também em ambiente familiar e perante a sociedade.

4- Conquanto a modificação do nome civil seja qualificada como excepcional e as hipóteses em que se admite a alteração sejam restritivas, esta Corte tem reiteradamente flexibilizado essas regras, permitindo-se a modificação se não houver risco à segurança jurídica e a terceiros.

5- Nomear o filho é típico ato de exercício do poder familiar, que pressupõe bilateralidade, salvo na falta ou impedimento de um dos pais, e consensualidade, ressalvada a possibilidade de o juiz solucionar eventual desacordo entre eles, inadmitindo-se, na hipótese, a autotutela.

6- O ato do pai que, conscientemente, desrespeita o consenso prévio entre os genitores sobre o nome a ser de dado ao filho, acrescentando prenome de forma unilateral por ocasião do registro civil, além de violar os deveres de lealdade e de boa-fé, configura ato ilícito e exercício abusivo do poder familiar, sendo motivação bastante para autorizar a exclusão do prenome indevidamente atribuído à criança que completará 04 anos em 26/05/2021 e que é fruto de um namoro que se rompeu logo após o seu nascimento.

7- É irrelevante apurar se o acréscimo unilateralmente promovido pelo genitor por ocasião do registro civil da criança ocorreu por má-fé, com intuito de vingança ou com o propósito de, pela prole, atingir à genitora, circunstâncias que, se porventura verificadas, apenas servirão para qualificar negativamente a referida conduta.

8- Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dra. Fernanda Maria de Lucena Bussinger, pela parte recorrente: T C L
Brasília (DF), 04 de maio de 2021 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJe 6.5.2021

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por T C L, com base na alínea “a” do permissivo constitucional, em face de acórdão do TJ/SP que, por unanimidade, negou provimento à apelação por ela interposta.

Ação proposta em: 31/08/2017.

Recurso especial interposto em: 24/09/2019.

Atribuído ao gabinete em: 19/08/2020.

Ação: de retificação de registro civil ajuizada pela recorrente, por meio da qual pretende a exclusão do prenome *Diane* da filha D V P L (fls. 2/7, e-STJ).

Sentença: julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não estavam presentes os requisitos necessários para a alteração do nome da criança, que completará 04 anos em 26/05/2021 e que é fruto de um namoro que se rompeu logo após o seu nascimento (fls. 112/114, e-STJ).

Acórdão: por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pela recorrente, nos termos da seguinte ementa:

Retificação de assento no registro civil. Pretensão de alteração do prenome. Pedido de exclusão de nome adicionado pelo genitor, contra a vontade da mãe. Afirmação de que o nome foi colocado como forma de vingança pela gravidez

indesejada. Ausência de comprovação. Hipótese em que não há exposição ao ridículo. Impossibilidade de supressão de prenome escolhido por um dos genitores. Recurso desprovido (fls. 217/220, e-STJ).

Recurso especial: alega-se, em síntese, violação aos arts. 55, parágrafo único, e 57, *caput*, ambos da Lei n. 6.015/73; aos arts. 12, 16 e 17, todos do CC/2002, bem como aos arts. 3º, 4º, 5º, 15, 17, 18 e 70, todos do ECA, ao fundamento de que a modificação unilateral, pelo pai, do nome escolhido consensualmente para a criança, que completará 04 anos em 26/05/2021 e que é fruto de um namoro que se rompeu logo após o seu nascimento, seria causa suficiente para a exclusão do prenome indevidamente inserido.

Ministério Público Federal: opinou pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 310/313, e-STJ).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): O propósito recursal é definir se é admissível a exclusão de prenome da criança na hipótese em que o pai informou, perante o cartório de registro civil, nome diferente daquele que havia sido consensualmente escolhido pelos genitores.

Possibilidade de exclusão de prenome da criança inserido, por ocasião do registro, apenas a pedido do pai, sem a observância do nome consensualmente escolhido pelos genitores.

01) Inicialmente, é preciso registrar que é incontroverso o fato de que os genitores da menor D V P L haviam escolhido, consensualmente, o prenome *Valentina*, da mesma forma é que também incontroverso o fato de que, no ato de registro perante o cartório de registro civil, o pai, consciente e unilateralmente, acresceu o prenome *Diane*.

02) Estabelecidas essas premissas, é preciso investigar se o ato do pai que modifica unilateralmente o nome que havia sido consensualmente escolhido por ambos os genitores é motivação suficiente para que se exclua o prenome *Diane*, de modo a permanecer, como nome da criança que completará 04 anos em 26/05/2021 e que é fruto de um namoro que se rompeu logo após o seu nascimento, apenas aquele que havia sido objeto de consenso entre os pais.

03) O direito ao nome, assim compreendido como o prenome e o patronímico, é um dos elementos estruturantes dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, uma vez que diz respeito à própria identidade pessoal do indivíduo, não apenas em relação a si mesmo, mas também no ambiente familiar e perante a sociedade em que vive.

04) Nesse sentido, são precisas as lições de **Maria Celina Bodin de Moraes**:

Reconhecer-se um “direito ao nome” significa, em primeiro lugar, considerá-lo um elemento da personalidade individual. Nessa medida, o nome não serve apenas para designar a pessoa humana, mas também, e principalmente, para proteger a esfera privada e o interesse da identidade do indivíduo, direito da sua personalidade.

A relevância do nome, então, não se reduz, como outrora, à designação como pertencente a determinada família. O nome hoje, conforme a doutrina de Cornu, tende a se “integrar à pessoa até se tornar o sustentáculo dos outros elementos, o anteparo da identidade da pessoa, a sede do seu amor-próprio”. Neste sentido, uma nova luz foi trazida pela Psicanálise, ao estabelecer que o nome é suporte não só da identidade social mas também da identidade subjetiva, tendo a função de “humanizar” o filho como sujeito do direito (e do desejo). O ofício primordial da paternidade, sob esta ótica, é representar as leis da cidade e o interdito maior que as fundamenta (a proibição do incesto), antes de tudo pela transmissão do seu nome (o patronímico). Assim é que “nenhuma sociedade deixa à fantasia, ao livre arbítrio dos pais ou do filho, a escolha de sua linhagem, a autorização para subverter as regras da filiação, a escolha do nome”. É o nome que conferirá à criança um “lugar” dentro de uma linhagem, oferecendo-lhe, através do direito, o espaço necessário para que ela construa sua estrutura psíquica. (MORAES, Maria Celina Bodin de. Sobre o nome da pessoa humana in Revista da EMERJ, v.3, n.12, 2000, p. 52).

05) É por esse motivo que, a despeito de a modificação do nome civil ser qualificada como excepcional e as hipóteses em que se admite a alteração serem restritivas, esta Corte tem reiteradamente flexibilizado essas regras, interpretando-as de modo histórico-evolutivo para que se amoldem a atual realidade social, permitindo-se a modificação se não houver risco à segurança jurídica e a terceiros.

06) Diante de situação que envolve tão relevante atributo da personalidade, há que se ter a necessária sensibilidade para compreender o impacto que a manutenção de um nome indesejado pode causar às pessoas, especialmente às crianças.

07) Nesse contexto, quem é pai e quem é mãe sabe que, desde o momento em que se tem conhecimento de que advirá a prole, a escolha do nome é um

momento especialíssimo no período gravídico, que gera muitas incertezas, inúmeras reflexões e múltiplas opiniões até que se escolha, enfim, qual será o nome do filho ou da filha.

08) Há quem homenageie entes queridos, santidades, divindades, personalidades, amigos ou quaisquer pessoas que, de algum modo, influenciaram positivamente a vida dos pais e que, por isso mesmo, querem eles que sejam igualmente influentes na vida dos filhos.

09) A escolha do nome da criança, perfectibilizada em ato solene perante o registro civil, pois, é a concretização de muitos atos anteriormente praticados, que não se limitam apenas ao campo do imaginário e à esfera privativa dos pais, mas, ao revés, que são verdadeiramente palpáveis, como a confecção de enxovais, lembranças e decorações e o recebimento de presentes.

10) Dar nome à prole é típico ato de *exercício do poder familiar* e, talvez, seja um dos que melhor represente a *ascendência dos pais em relação aos filhos*, na medida em que o nomeado, recém-nascido, pouco ou nada pode fazer para obstá-lo.

11) Trata-se de ato que pressupõe *bilateralidade*, salvo na falta ou impedimento de um dos pais (art. 1.631, *caput*, do CC/2002), e *consensualidade*, ressalvada a possibilidade de o juiz solucionar eventual desacordo existente entre eles (art. 1.631, parágrafo único, do CC/2002). *Não é ato*, pois, que admita a *autotutela*.

12) Na hipótese, *havia um consenso prévio* entre os genitores sobre o nome a ser dado à filha, que completará 04 anos em 26/05/2021 e que é fruto de um namoro que se rompeu logo após o seu nascimento. Esse acordo foi *unilateralmente rompido* pelo pai – sublinhe-se, a *única pessoa legitimada a promover o registro civil da criança diante da situação de parturiência da mãe* – ao modificar o nome que havia sido anteriormente escolhido, acrescentando prenome que não havia sido objeto de acordo entre os genitores.

13) Trata-se de ato que violou o dever de *lealdade familiar* e o dever de *boa-fé objetiva* e que, por isso mesmo, não deve merecer guarida pelo ordenamento jurídico, na medida em que a conduta do recorrido configurou exercício abusivo do direito de nomear a criança.

14) Finalmente, sublinhe-se que é *irrelevante* apurar se houve, ou não, *má-fé* ou *intuito de vingança* do genitor, especialmente porque o prenome por ele acrescentado coincide com o nome de um anticoncepcional, que seria utilizado regularmente pela mãe e que não teria sido eficaz a ponto de evitar a concepção.

15) Com efeito, conquanto não se possa duvidar que a inclusão do prenome exclusivamente pelo genitor, que além de não se pautar pela lealdade e pela boa-fé, também é contumaz *devedor de alimentos* e autor de *ação negatória de paternidade*, tenha sido motivada por interesses marcadamente escusos ou abjetos, fato é que a sua intenção não é essencial para a configuração do ato ilícito.

16) Em verdade, se se comprovasse que a inclusão do prenome pelo genitor ocorreu para escamotear a intenção de se utilizar da filha para atingir à mãe, o ato ilícito praticado pelo genitor apenas ganharia uma qualificação adicional: *repugnante*.

17) Diante desse cenário, conclui-se que o *exercício abusivo do direito de nomear o filho*, na hipótese configurado pela conduta do pai que, perante o registro civil, informa nome diferente daquele que havia sido consensualmente escolhido pelos genitores, é *motivação suficiente para autorizar a modificação posterior do nome da criança*, na forma do art. 57, *caput*, da Lei n. 6.015/73.

Conclusão.

18) Forte nessas razões, *conheço e dou provimento* ao recurso especial, a fim de julgar procedente o pedido de retificação do nome da criança, excluindo-se o prenome *Diane*.

RECURSO ESPECIAL N. 1.907.394-MT (2020/0205908-3)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Banco Itau Consignado S.A

Advogados: Renato Chagas Corrêa da Silva - MT008184A

Bernardo Rodrigues de Oliveira Castro - MT014992A

Matheus Rezende de Sampaio - RJ197809

Recorrido: Pewapeteo Werchite

Advogado: Antonio Marcos Alves da Costa - MT024321A

EMENTA

Direito Civil. Recurso especial. Ação declaratória de nulidade de negócio jurídico c/c pedidos de restituição de valores e compensação por danos morais. Contrato de empréstimo consignado firmado por idoso indígena analfabeto. Validade. Requisito de forma. Assinatura do instrumento contratual a rogo por terceiro, na presença de duas testemunhas. Art. 595 do CC/02. Procurador público. Desnecessidade.

1. Ação ajuizada em 20/07/2018. Recurso especial interposto em 22/05/2020 e concluso ao gabinete em 12/11/2020.

2. O propósito recursal consiste em dizer acerca da forma a ser observada na contratação de empréstimo consignado por idoso indígena que não sabe ler e escrever (analfabeto).

3. Os analfabetos, assim como os índios, detêm plena capacidade civil, podendo, por sua própria manifestação de vontade, contrair direitos e obrigações, independentemente da interveniência de terceiro.

4. Como regra, à luz dos princípios da liberdade das formas e do consensualismo, a exteriorização da vontade dos contratantes pode ocorrer sem forma especial ou solene, salvo quando exigido por lei, consoante o disposto no art. 107 do CC/02.

5. Por essa razão, em um primeiro aspecto, à míngua de previsão legal expressa, a validade do contrato firmado por pessoa que não saiba ler ou escrever não depende de instrumento público.

6. Noutra toada, na hipótese de se tratar de contrato escrito firmado pela pessoa analfabeta, é imperiosa a observância da formalidade prevista no art. 595 do CC/02, que prevê a assinatura do instrumento contratual a rogo por terceiro, com a subscrição de duas testemunhas.

7. Embora o referido dispositivo legal se refira ao contrato de prestação de serviços, deve ser dada à norma nele contida o máximo alcance e amplitude, de modo a abranger todos os contratos escritos firmados com quem não saiba ler ou escrever, a fim de compensar, em algum grau, a hipervulnerabilidade desse grupo social.

8. Com efeito, a formalização de negócios jurídicos em contratos escritos – em especial, os contratos de consumo – põe as pessoas

analfabetas em evidente desequilíbrio, haja vista sua dificuldade de compreender as disposições contratuais expostas em vernáculo. Daí porque, intervindo no negócio jurídico terceiro de confiança do analfabeto, capaz de lhe certificar acerca do conteúdo do contrato escrito e de assinar em seu nome, tudo isso testificado por duas testemunhas, equaciona-se, ao menos em parte, a sua vulnerabilidade informacional.

9. O art. 595 do CC/02 se refere a uma formalidade a ser acrescida à celebração de negócio jurídico por escrito por pessoa analfabeta, que não se confunde com o exercício de mandato. O contratante que não sabe ler ou escrever declara, por si próprio, sua vontade, celebrando assim o negócio, recorrendo ao terceiro apenas para um auxílio pontual quanto aos termos do instrumento escrito.

10. O terceiro, destarte, não celebra o negócio em representação dos interesses da pessoa analfabeta, como se mandatário fosse. Por isso, não é necessário que tenha sido anteriormente constituído como procurador.

11. Se assim o quiser, o analfabeto pode se fazer representar por procurador, necessariamente constituído mediante instrumento público, à luz do disposto no art. 654, *caput*, do CC/02. Nessa hipótese, típica do exercício de mandato, não incide o disposto no art. 595 do Código e, portanto, dispensa-se a participação das duas testemunhas.

12. Recurso especial conhecido e provido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dr. Matheus Rezende Sampaio, pela parte recorrente: Banco Itau Consignado S.A

Brasília (DF), 04 de maio de 2021 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJe 10.5.2021

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Banco Itau Consignado S.A.*, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

Ação: declaratória de nulidade de negócio jurídico c/c pedidos de restituição de valores e compensação por danos morais, ajuizada por *Perwapeeteo Werebite*, em face do recorrente.

Em síntese, afirma o autor ser pessoa indígena residente em aldeia e iletrado, que percebe aposentadoria pelo Instituto Nacional de Previdência Social. Alega que, ao verificar a situação de seu benefício, constatou descontos referentes a empréstimo por ele não contratado, razão pela qual requer a anulação do negócio, a restituição em dobro dos valores descontos, que somam o montante de R\$ 639,60, além do pagamento de compensação pelos danos morais sofridos.

Consta nos autos que, paralelamente à presente demanda, tramitam, ainda, outros 7 processos, todos envolvendo as mesmas partes e com os mesmos pedidos, porém com referência a contratos bancários diversos.

Sentença: julgou improcedentes os pedidos.

Acórdão: deu provimento à apelação interposta pelo recorrido, para declarar a inexistência do débito descrito na inicial e condenar o ora recorrente ao pagamento de compensação por danos morais no valor de R\$ 5.000,00, bem como à restituição em dobro dos valores descontados, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 208/209):

Apelação. Ação declaratória de inexistência de débito c/c repetição de indébito e indenização por danos morais. Contrato de empréstimo. Descontos sobre benefício previdenciário. Indígena idoso e analfabeto. Não observância do art. 595 do CC. Necessidade de instrumento assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas. Inexistência de relação jurídica. Descontos indevidos. Dano moral configurado. Dever de indenizar. Valor reparatório. Restituição em dobro. Concessão da justiça gratuita. Requisitos preenchidos. Recurso provido.

1 - Nos termos do art. 595 do CC, a validade do contrato de empréstimo entabulado por pessoa analfabeta só é possível quando presente sua assinatura a rogo devidamente acompanhada de instrumento subscrito por duas testemunhas, assegurando a parte hipossuficiente, o conhecimento do conteúdo do contrato e suas consequências.

2 - Demonstrada a irregularidade na celebração do contrato torna-se inexistente a dívida, restando configurado o dano moral pelos descontos efetivados indevidamente no benefício previdenciário do apelante.

3 - Evidenciada a má-fé, as parcelas indevidamente descontadas devem ser restituídas em dobro, consoante prescreve o art. 42 do CDC.

4 - Não sendo o apelante capaz de suportar as custas processuais e demais encargos oriundos do processo, sem prejuízo do seu sustento e de sua família, há de se conceder-lhe os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Recurso especial: alega violação dos arts. 186 e 595 do CC/02, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta que não está configurado ato ilícito na hipótese dos autos, porquanto o contrato foi celebrado na forma da lei, mediante assinatura a rogo e subscrição por duas testemunhas. Defende ser desnecessária a contratação por escritura pública, ante a ausência de exigência legal.

Juízo de admissibilidade: o recurso foi inadmitido pelo TJ/MT, o que ensejou a interposição de agravo em recurso especial, que fora provido para melhor exame da matéria em debate (e-STJ fl. 259).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): O propósito recursal consiste em dizer acerca da forma a ser observada na contratação de empréstimo consignado por idoso indígena que não sabe ler e escrever (analfabeto).

I. Da contextualização do problema.

Embora aparentemente de simples solução do ponto de vista jurídico, a questão posta no presente julgamento apresenta extrema complexidade socioeconômica, haja vista as alarmantes taxas de analfabetismo no Brasil, sobretudo no âmbito da população idosa, associadas ao já conhecido fenômeno de assédio aos aposentados e pensionistas do INSS para a contratação de serviços bancários.

Quanto ao primeiro aspecto, dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD do ano de 2015, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, apontam que os analfabetos – assim considerados aqueles que não são capazes de ler e escrever pelo menos um bilhete simples no idioma que conhecem – correspondiam, dentre os brasileiros com 15 anos ou mais de idade, a *8% da população*, equivalente a *12,9 milhões de pessoas*. Essa taxa de analfabetismo variou bastante conforme a região geográfica (apresentando o pior resultado na região Nordeste do país), oscilando de maneira relevante também em relação à faixa etária: dentre os jovens de 15 a 19 anos, os analfabetos representaram 0,8%, índice que chegou a *22,3% da população com 60 anos ou mais de idade*. Ou seja, o contingente de pessoas idosas analfabetas naquele ano, representou, em números absolutos, cerca de *6,5 milhões de indivíduos* (relatório completo disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98887.pdf>, acesso em 22/03/21).

Uma análise cuidadosa desses dados indica uma evidente correlação entre os índices de analfabetismo e as situações de pobreza, exclusão e baixo desenvolvimento econômico, fatores que redundam, no plano jurídico, no reconhecimento da *hipervulnerabilidade das pessoas analfabetas, em especial os idosos*.

Em primoroso artigo dedicado à delicada questão ora em exame, Cláudia Lima MARQUES ressalta que a alfabetização é uma *habilidade social*, correspondente à capacidade de “*usar o texto escrito ou o ‘alfabeto’ para se comunicar e receber comunicação com outros na sociedade*”, podendo incluir “*a comunicação pela escrita (saber escrever ou usar afirmativamente o alfabeto daquela cultura) ou simplesmente a de ‘ler’ textos dos outros (saber ler ou entender passivamente o que está escrito)*”. Daí porque o analfabetismo constitui um grave problema na atual *sociedade da informação*, em que vários aspectos da vida social, cultural, econômica e política perpassam pelo uso da linguagem escrita:

Comun-i-car é tornar “comum”. Daí que pessoas “alfabetizadas” conseguem mais facilmente comunicar e entender o que é comunicado, habilidade esta muito importante no mundo contemporâneo e mais ainda na sociedade de consumo de massas, de cultura letrada, sociedade tecnológica e da informação que vivemos, também no Brasil. A informação não é só um dever (e um direito) na sociedade contemporânea (no direito civil, do consumidor, empresarial e no direito público), mas é também uma commodity, isto é, um “bem-valor”, um dos mais altos valores (ou custos) da economia no século XXI. In-forma-r é dar forma, colocar em uma forma, texto, figura, fórmula ou mensagem (oral ou escrita), que o outro

entenda ou possa entender. Nesse sentido, o alfabeto é uma “forma” que todos os alfabetizados entendem, é pois, a forma mais comum de comunicação existente, mesmo em um mundo cada vez mais visual, complexo e virtual que vivemos **(Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. In Revista de Direito do Consumidor: RDC, vol. 23, n. 95, set./out. 2014 – grifou-se).**

Como destaca a autora, a análise da *vulnerabilidade* do contratante é um “bom caminho” para uma decisão mais justa nas demandas envolvendo os analfabetos, haja vista que, embora sejam plenamente capazes para exercer os atos da vida civil, necessitam, ao menos no que perquire à *forma de declarar sua vontade*, de serem protegidos de maneira especial.

Com efeito, “o consumidor/usuário experimenta neste mundo livre, veloz e global” uma nova vulnerabilidade: a *vulnerabilidade informacional*. “E se, na sociedade atual, é na informação que está o poder, a falta desta representa intrinsecamente um minus, uma vulnerabilidade tanto maior quanto mais importante for esta informação detida pelo outro. Daí porque a vulnerabilidade informativa não deixa de representar hoje o maior **fator de desequilíbrio** da relação vis-à-vis dos fornecedores, os quais, mais do que experts, são os únicos verdadeiramente detentores da informação” (op. cit., grifou-se).

Nessa linha, se, de forma geral, sofrem os consumidores de um *déficit informacional* controlado e, tantas vezes, manipulado pelos fornecedores, essa vulnerabilidade é ainda mais *potencializada* em relação aos analfabetos, ante sua inaptidão para ler e compreender textos escritos, usualmente utilizados para a contratação de serviços em massa. O que dizer, ainda, quando se tratar de pessoa indígena, que pode, eventualmente, sequer ter domínio do vernáculo.

Não bastasse, a esse déficit informacional soma-se, ainda, como fator de agravamento da vulnerabilidade do consumidor analfabeto, o conhecido fenômeno do *assédio de consumo*, muito frequente em relação a serviços bancários, representado por publicidades agressivas que “criam” necessidades de consumo nos indivíduos, subjugando sua capacidade de escolha e reflexão, o que é intensificado mediante facilidades tecnológicas que põem o produto ou serviço literalmente a “um clique” de distância do consumidor.

Aliás, para melhor regular esse fenômeno, tramita no Congresso Nacional – atualmente na Câmara dos Deputados – o *PLS 283/2012*, que visa à atualização do CDC com vistas à previsão de instrumentos para a proteção do consumidor no que concerne à concessão de crédito e à prevenção do superendividamento.

Na justificativa apresentada pela Comissão de Juristas nomeada para subsidiar os trabalhos parlamentares, presidida pelo i. Ministro desta Corte Antônio Herman Benjamin, a situação dos idosos e analfabetos foi particularmente lembrada, explicitando o Anteprojeto que cria “*também a figura do assédio de consumo, protegendo de forma especial os consumidores idosos e analfabetos, estabelecendo regras básicas para a publicidade de crédito*”.

Nesse sentido, consta no Projeto de Lei a inclusão das seguintes normas ao CDC:

Seção IV

Da Prevenção do Superendividamento

Art. 54-A. Esta seção tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa física, promover o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor, de forma a evitar a sua exclusão social e o comprometimento de seu mínimo existencial, sempre com base nos princípios da boa-fé, da função social do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade da pessoa humana.

[...]

Art. 54-F. Sem prejuízo do disposto no art. 39 deste Código e da legislação aplicável à matéria, é vedado ao fornecedor de produtos e serviços que envolvam crédito, entre outras condutas:

[...]

IV – assediar ou pressionar o consumidor, principalmente se idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada, para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, em especial à distância, por meio eletrônico ou por telefone, ou se envolver prêmio (...)

Conforme destaca Marques, também integrante da comissão de Juristas, “*estas normas fazem parte de um reforço na dimensão ético-inclusiva e solidarista do Código de Defesa do Consumidor. Esta diretriz de inclusão social procura adaptar o Código de Defesa do Consumidor aos desafios do Brasil de hoje, onde a democratização e a massificação do crédito ao consumidor, em especial o crédito consignado, tem como alvo principal o grupo de idosos, muitos analfabetos ou analfabetos funcionais*” (op. cit.).

Realmente, muito aguardada é essa atualização do CDC, cujo texto atual não menciona expressamente os analfabetos, em que pese inclua na política nacional a educação do consumidor (art. 4º, IV), prevendo ser direito básico deste “*a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos*

incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” (art. 6º, III). Ainda, dispõe a norma em vigor que cabe ao fornecedor “*assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa*”, sendo as cláusulas contratuais redigidas de maneira clara e compreensível (arts. 46 e 54, § 3º, do CDC).

II. Da validade do negócio jurídico firmado por analfabeto. Requisitos. Forma especial quando se tratar de contrato escrito.

Feita essa contextualização, voltam-se os olhos novamente à controvérsia jurídica posta em análise, no tocante à validade da contratação de empréstimo consignado por idoso analfabeto, residente em comunidade indígena.

Quanto ao tema, dispõe o art. 104 do Código Civil que a validade dos negócios jurídicos em geral requer (i) agente capaz; (ii) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e, (iii) forma prescrita ou não defesa em lei.

Dentre esses requisitos, remanesce, na hipótese em tela, debate acerca da *forma* de que se deve revestir o negócio jurídico, não havendo qualquer discussão a respeito da licitude e determinabilidade do objeto (empréstimo consignado em folha de pagamento), tampouco acerca da capacidade do agente.

De todo modo, calha anotar, de proêmio, que *os analfabetos detêm plena capacidade civil*, ou seja, têm o poder de, por sua própria manifestação de vontade, contrair direitos e obrigações. Igualmente, também *os índios podem, pessoalmente, praticar todos e quaisquer atos da vida civil, independentemente da interveniência de terceiro*, haja vista que o regime tutelar previsto na Lei 6.001/1973 (Estatuto do Índio) não foi recepcionado pela Constituição de 1988 (nesse sentido, confira-se: REsp 1.685.058/PR, 2ª Turma, DJe 09/09/20).

Prosseguindo, no que tange à forma do negócio jurídico, é certo que vigora, no ordenamento jurídico pátrio, o princípio da *liberdade das formas*, segundo o qual a exteriorização da vontade dos contratantes pode ocorrer sem forma especial ou solene, salvo quando exigido por lei, consoante o disposto no art. 107 do CC/02.

De fato, em nosso sistema, o formalismo foi abandonado, prevalecendo a autonomia das partes de eleger a forma do negócio jurídico (princípio do consensualismo), ressalvadas as expressas disposições legais em sentido contrário.

Daí decorre uma primeira conclusão quanto à questão ora em análise: *à míngua de previsão legal expressa, a validade do contrato firmado por pessoa analfabeta não depende de instrumento público*. Em outras palavras, a circunstância

de concorrer ao negócio pessoa que não saiba ler ou escrever, não implica, por si só, a obrigatoriedade de adoção da escritura pública.

A forma pública, aliás, pode até mesmo ser convencionada pelas partes, no âmbito de sua autonomia privada, porém não considerar-se-á inválido o acordo de vontades exteriorizado diferentemente, como, por exemplo, de forma verbal ou reduzida por escrito em instrumento particular.

Noutra toada, deve-se considerar a determinação contida no art. 595 do Código Civil, que prescreve que, “*no contrato de prestação de serviço, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas*”.

Veja-se que esse dispositivo legal acrescenta um **requisito formal** a ser observado no contrato de prestação de serviço firmado, por **escrito**, com pessoa analfabeta, consistente na *assinatura do respectivo instrumento por terceiro, a rogo, com a subscrição de duas testemunhas*.

Apesar da literalidade do artigo, entende-se que à norma nele contida deve ser dada maior alcance e amplitude, de modo a abranger **todos os contratos escritos** firmados com quem não saiba ler ou escrever.

Com efeito, conforme asseverado anteriormente neste voto, a formalização de negócios jurídicos em contratos escritos – em especial, os contratos de consumo – põe as pessoas analfabetas em evidente desequilíbrio, haja vista sua dificuldade de compreender as disposições contratuais expostas em vernáculo.

Realmente, há nos contratos de consumo de massa uma inerente assimetria informacional, e, quanto maior a falta de informação e esclarecimento acerca dos termos do negócio, maior é a vulnerabilidade do contratante aderente, a ponto de prejudicar sua livre escolha e tomada de decisão.

Daí porque, intervindo no negócio jurídico terceiro de confiança do analfabeto, capaz de lhe certificar acerca do conteúdo do contrato escrito e de assinar em seu nome, tudo isso testificado por duas testemunhas, nos termos do art. 595 do CC/02, *compensa-se, em algum grau, esse desequilíbrio inicial entre os contratantes, equacionando a vulnerabilidade informacional*.

A propósito, esta e. Terceira Turma já teve a oportunidade de se debruçar sobre controvérsia semelhante à dos presentes autos, e, na mesma linha do ora defendido, asseverou que “*a redação do art. 595 do CC/2002 não deve ser lida de forma restritiva, mas sim interpretada teleologicamente de forma a viabilizar sua aplicação sempre que, não obstante a liberdade de forma, optar-se pela*

formalização escrita do contrato. Isso porque a referida regra viabiliza o exercício pleno da liberdade contratual àqueles consumidores hipervulneráveis, que por razões sócio-culturais não tiveram acesso a educação básica e, no mais das vezes, acabam mantidos à margem da sociedade brasileira, além de contribuir para a segurança jurídica e para a confiança nos contratos firmados” (grifou-se).

É o que restou decidido nos REsp's n. 1.862.324/CE, 1.862.330/CE, 1.868.099/CE e 1.868.103/CE, este último assim ementado:

Recurso especial. Ação declaratória de nulidade cumulada com repetição de indébito. Empréstimo consignado firmado com analfabeto. 1. Violação do art. 1.022 do CPC/2015. Fundamentação deficiente. Enunciado n. 284/STF. 2. Ônus da prova. Questão adstrita à prova da disponibilização financeira. Apreciação expressa pelo Tribunal local. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade. 3. Validade de contrato firmado com consumidor impossibilitado de ler e escrever. Assinatura a rogo, na presença de duas testemunhas, ou por procurador público. Expressão do livre consentimento. Acesso ao conteúdo das cláusulas e condições contratadas. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

[...]

3. A liberdade de contratar é assegurada ao analfabeto, bem como àquele que se encontre impossibilitado de ler e escrever.

4. Em regra, a forma de contratação, no direito brasileiro, é livre, não se exigindo a forma escrita para contratos de alienação de bens móveis, salvo quando expressamente exigido por lei.

5. O contrato de mútuo, do qual o contrato de empréstimo consignado é espécie, se perfaz mediante a efetiva transmissão da propriedade da coisa emprestada.

6. Ainda que se configure, em regra, contrato de fornecimento de produto, a instrumentação do empréstimo consignado na forma escrita faz prova das condições e obrigações impostas ao consumidor para o adimplemento contratual, em especial porque, nessa modalidade de crédito, a restituição da coisa emprestada se faz mediante o débito de parcelas diretamente do salário ou benefício previdenciário devido ao consumidor contratante pela entidade pagadora, a qual é responsável pelo repasse à instituição credora (art. 3º, III, da Lei n. 10.820/2003).

7. A adoção da forma escrita, com redação clara, objetiva e adequada, é fundamental para demonstração da efetiva observância, pela instituição financeira, do dever de informação, imprescindíveis à livre escolha e tomada de decisões por parte dos clientes e usuários (art. 1º da Resolução CMN n. 3.694/2009).

8. Nas hipóteses em que o consumidor está impossibilitado de ler ou escrever, acentua-se a hipossuficiência natural do mercado de consumo, inviabilizando o efetivo acesso e conhecimento às cláusulas e obrigações pactuadas por escrito, de modo que a atuação de terceiro (a rogo ou por procuração pública) passa a ser fundamental para manifestação inequívoca do consentimento.

9. A incidência do art. 595 do CC/2002, na medida em que materializa o acesso à informação imprescindível ao exercício da liberdade de contratar por aqueles impossibilitados de ler e escrever, deve ter aplicação estendida a todos os contratos em que se adote a forma escrita, ainda que esta não seja exigida por lei.

10. A aposição de digital não se confunde, tampouco substitui a assinatura a rogo, de modo que sua inclusão em contrato escrito somente faz prova da identidade do contratante e da sua reconhecida impossibilidade de assinar.

11. Reconhecida pelas instâncias ordinárias a existência de assinatura a rogo no caso concreto, a alteração do acórdão recorrido dependeria de reexame de fatos e provas, inadmissível nesta estreita via recursal.

12. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1.868.103/CE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 18/12/2020, grifou-se)

Assim, pode-se concluir que os contratos firmados por pessoas analfabetas seguem a regra geral da liberdade das formas, de modo que independem da celebração de escritura pública, exceto se esta for exigida por lei, em razão da substância do ato. Não obstante, optando as partes por externarem o acordo de vontades em instrumento escrito – ou, ainda, se a redução por escrito for obrigatória, por força legal ou regulamentar –, faz-se necessária a participação de terceiro para assinar a rogo do analfabeto, com a subscrição de mais duas testemunhas, a fim de suprir o desequilíbrio informacional entre os contratantes.

Por oportuno, cabe ressaltar que o art. 595 do CC/02 se refere a uma *formalidade* a ser acrescida à celebração de negócio jurídico por escrito por pessoa analfabeta, que *não se confunde com o exercício de mandato*.

Com efeito, como anteriormente discorrido, a participação do terceiro, ao lado das duas testemunhas, no negócio jurídico celebrado por escrito pelo analfabeto, tem por escopo compensar a ausência da habilidade de leitura e escrita por parte deste, conferindo, desse modo, maior segurança à parte mais vulnerável da relação contratual.

Isso não significa, contudo, que esse terceiro age em nome do analfabeto, ou seja, que celebra o negócio em representação dos interesses deste, como se mandatário fosse. De fato, a vontade declarada no negócio, na hipótese do art. 595 do CC/02, é exclusivamente a do próprio contratante analfabeto, o qual, por

sua condição pessoal, necessita de um auxílio pontual de outra pessoa, a fim de que confira os termos do instrumento escrito, a ele apondo sua assinatura. Não se trata, destarte, da realização de negócio jurídico por alguém, em nome e no interesse de outrem, como ocorre na hipótese de mandato (art. 653 do CC).

Por essa razão, não se exige que o terceiro que assina a rogo do analfabeto, na forma do art. 595 do CC/02, tenha sido anteriormente constituído como seu procurador. Basta que seja pessoa de seu círculo de confiança, a quem se solicita a assinatura do instrumento contratual, independentemente de procuração.

Entrementes, destaque-se que, se assim o quiser, o analfabeto pode se fazer representar por procurador, esse sim necessariamente constituído mediante instrumento público, à luz do disposto no art. 654, *caput*, do CC/02.

Nessa hipótese, típica do exercício de mandato, não incide o disposto no art. 595 do CC/02 e, portanto, dispensa-se a intervenção das duas testemunhas, notadamente em razão da fé pública de que se reveste a procuração outorgada em notas de tabelião (art. 215, *caput*, do *Códex*).

Nesses termos, em suma, tem-se que, *no tocante à forma*, a celebração de contrato por analfabeto sujeita-se à regra geral da liberdade das formas. Todavia, em se tratando de contrato escrito, é válido o negócio desde que: (i) assinado a rogo por terceiro, na presença de duas testemunhas ou, (ii) assinado por procurador da pessoa analfabeta, constituído por meio de procuração pública, ou, ainda, (iii) firmado em instrumento público, por mera convenção das partes.

III. Da hipótese dos autos.

A par dessas considerações, verifica-se que, na hipótese dos autos, o Tribunal de origem declarou nulo o contrato de empréstimo consignado ao fundamento de que, apesar de assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas, o terceiro signatário não fora constituído por meio de instrumento público.

A propósito, confirmam-se os termos do aresto (e-STJ fls. 210/211):

Em que pese os analfabetos possuírem a capacidade civil plena, tendo inclusive aptidão para os atos da vida civil, a realização de contrato de prestação de serviços, neste particular a contratação de empréstimo, necessita, para sua validade, a observância de critérios estabelecidos no art. 595 do CC, que assim prescreve:

[...]

Desse modo, a fim de assegurar que o contratante tenha real conhecimento dos termos do contrato e suas consequências, é essencial que o procurador que assina a rogo tenha essa condição formalizada por instrumento público, de modo a resguardar o pressuposto essencial do vínculo jurídico, em conformidade com a ordem jurídica.

De uma análise dos autos, verifica-se que contrato ora em discussão (Id. n. 26039988) está assinado a rogo, e embora subscrito por duas testemunhas, não está formalizado por instrumento público, tampouco a ordem de pagamento (id. 26040462), o que nos leva a concluir que a formalidade exigida não foi devidamente cumprida, já que o objetivo da norma consiste na proteção de pessoa sem instrução, nesse caso, indígena, idosa, analfabeta e que se encontra em condição de vulnerabilidade.

Não obstante, o Código Civil determina que a validade do negócio jurídico requer forma prescrita ou não defesa em lei (art. 104, III), o que não foi observado no presente caso, tornando-se nulo o contrato em questão (grifou-se).

Ocorre que, consoante aduzido neste voto, *em relação à forma*, é válido o negócio jurídico celebrado por pessoa analfabeta, em instrumento particular escrito, quando para o ato concorrer a assinatura a rogo de terceiro e a subscrição por duas testemunhas, não se exigindo a outorga de procuração pública ao terceiro signatário.

Assim, não subsiste a nulidade apontada no acórdão recorrido, circunstância que impõe o acolhimento do recurso especial interposto pela instituição financeira.

IV. Da invalidade decorrente de vício de consentimento.

Embora consciente de que o julgamento do presente recurso especial se esgotou no tópico anterior – haja vista os limites da matéria devolvida e efetivamente debatida nos autos –, peço licença para ressalvar meu entendimento de que, para além da observância da forma, a validade do contrato celebrado por pessoa analfabeta depende, também, da *aferição da bigidez da vontade declarada pelo contratante*, em comparação com sua vontade real.

Faço essa ressalva porque a observância da forma legal, por si só, pode não ser suficiente para suprir a já mencionada hipervulnerabilidade dos analfabetos, neutralizando o abissal desequilíbrio existente entre esse grupo de consumidores e os fornecedores em geral.

E, em que pese não poder socorrer ao ora recorrido, entendo pertinente registrar esse posicionamento a fim de subsidiar futuros debates, na medida em

que, muito provavelmente, o tema voltará à análise desta Corte, tendo em vista a sua relevância no contexto social pátrio.

Nessa linha, há de se considerar que, se de um lado, dispõe o Código Civil ser nulo o negócio jurídico quando “*não revestir a forma prescrita em lei*” (art. 166, IV), por outro, afirma ser anulável o negócio quando inquinado por algum dos *vícios de consentimento* (art. 171, II), ou seja, por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo ou lesão.

Como leciona a doutrina, a invalidade do negócio jurídico em tais hipóteses decorre de defeitos na declaração ou exteriorização consciente da vontade do agente. Como o negócio jurídico é fundamentalmente um ato de vontade, é necessário que essa vontade seja exteriorizada de acordo com o íntimo querer do agente, de forma *livre, consciente e submissa ao ordenamento jurídico*, para que o negócio seja considerado válido. Se sobre o desejo do agente, todavia, incorrem influências exógenas, culminando em uma declaração de vontade distorcida, o ato jurídico pode ser invalidado, ante as circunstâncias que o envolveram.

Nas palavras de Caio Mário da Silva PEREIRA, “*desde que tenha feito uma emissão de vontade, o agente desfechou com ela a criação de um negócio jurídico, mas o resultado, ou seja, a produção de seus efeitos jurídicos, ainda se acha na dependência da verificação das circunstâncias que a envolveram*” (**Instituições de direito civil**, vol. I, 24^a ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2011).

Nesse diapasão, parece-me que essa disciplina dos vícios de consentimento pode bem ser invocada pela pessoa analfabeta com vistas à invalidação de um negócio jurídico por si firmado quando, a despeito da observância da forma prescrita na lei, se verificar que o ajuste não corresponde à vontade que intimamente elaborou e que pretendia declarar.

Com efeito, a simples interveniência de terceiro na celebração do negócio jurídico formalizado por escrito não garante que o analfabeto efetivamente compreendeu os termos da contratação e seus elementos essenciais, mormente quando se tratar de contrato complexo, como em geral os são os contratos bancários.

É crível imaginar que, em algumas situações, passe ao largo do conhecimento do analfabeto circunstâncias do negócio jurídico que, se conhecidas, o levariam a não realizar o ato, o que não pode ser desconsiderado pelo Poder Judiciário no enfrentamento desse grave problema social. Aliás, um oportuno exemplo de uma situação como esta é o caso dos analfabetos funcionais, que podem até ser capazes de “desenhar sua assinatura” em contratos escritos, circunstância que,

todavia, não permite presumir que teve consciência dos elementos essenciais da contratação.

Essa questão não passou despercebida por Bruno MIRAGEM, que já anotou a possibilidade de anulação do negócio firmado por analfabeto em razão de vício de consentimento:

O reconhecimento desta vulnerabilidade agravada do consumidor analfabeto exige do fornecedor o reforço dos seus deveres de diligência e cuidado especialmente no momento da contratação ou da oferta de garantias, *sob risco inclusive de anulação do negócio em vista de vício de consentimento* (**Curso de Direito do Consumidor**, 6ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 138, grifou-se).

Nesse aspecto, os institutos do *erro* e do *dolo*, em especial, parecem trazer uma boa alternativa para a solução desses casos, de modo a autorizar a declaração de invalidade do negócio quando **demonstrado** a ocorrência de uma *falsa percepção da realidade ou o total desconhecimento a respeito das circunstâncias do negócio jurídico* por parte do contratante analfabeto, seja espontaneamente em razão de suas condições pessoais, seja porque provocado maliciosamente por terceiro.

Realmente, “*o mais elementar dos vícios do consentimento é o erro. Quando o agente, por desconhecimento ou falso conhecimento das circunstâncias, age de um modo que não seria a sua vontade, se conhecesse a verdadeira situação, diz-se que procede erro. No negócio jurídico inquinado de erro há uma vontade declarada, porém defeituosa*” (PEREIRA, op. cit.), o que impõe, *se assim o pretender e comprovar a parte prejudicada*, a anulabilidade do negócio.

Cabe relembrar, por oportuno, que, se caracterizada relação de consumo – como na hipótese dos empréstimos consignados –, é admitida ademais a *inversão do ônus da prova*, na forma do art. 6º, VIII, do CDC, se convencido o juiz acerca da verossimilhança da alegação ou da hipossuficiência do consumidor.

Dessa maneira, em conclusão, apesar de reconhecer, na hipótese em concreto dos autos, que o exame da validade do contrato firmado pelo recorrido está adstrito ao aspecto formal, porquanto assim ficou delimitado nas instâncias ordinárias, acrescento as considerações supra, na expectativa de que possam contribuir para o amadurecimento da questão no cenário nacional.

Forte nessas razões, *conheço* do recurso especial interposto por *Banco Itau Consignado S.A e dou-lhe provimento*, para restabelecer os efeitos da sentença

de 1º grau de jurisdição, inclusive no tocante aos honorários advocatícios de sucumbência.

Expeça-se ofício ao Ministério Público Federal, haja vista risco de prática abusiva contra membro de comunidade indígena.

RECURSO ESPECIAL N. 1.927.496-SP (2021/0067502-5)

Relator: Ministro Moura Ribeiro

Recorrente: Carlos Eduardo Schahin

Advogados: Dariano José Secco - SP164619A

Márcio Mello Casado - SP138047

Recorrido: Itaú Unibanco S.A., Nassau Branch

Recorrido: Itau Unibanco S.A

Recorrido: Banco Bradesco S.A., Grand Cayman Branch

Recorrido: Banco Bradesco S/A

Recorrido: Banco Votorantim S.A., Nassau Branch

Recorrido: Banco Votorantim S.A.

Recorrido: Banco ABC Brasil S.A., Cayman Islands Branch

Recorrido: Banco ABC Brasil S.A.

Recorrido: Banco BS2 S.A.

Outro Nome: Banco Bonsucesso S.A

Recorrido: Banco Fibra S.A., Cayman Branch

Recorrido: Banco Fibra SA

Recorrido: Banco Pine S/A

Recorrido: Banco Santander Brasil S/A Grand Cayman Branch

Recorrido: Banco Santander (Brasil) S.A.

Recorrido: Banco Tricury S/A

Recorrido: Bancolombia S A

Recorrido: China Construction Bank (Brasil) Banco Multiplo S/A

Recorrido: BV Financeira SA Crédito Financiamento e Investimento

Recorrido: Credifibra S.A. - Credito, Financiamento e Investimento

Recorrido: Kirton Bank S.A. - Banco Múltiplo
Outro Nome: HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo, Grand Cayman Branch
Recorrido: Rural International Bank Limited - Em Liquidação
Advogados: Gustavo José Mendes Tepedino - RJ041245
Milena Donato Oliva - RJ137546
Isabella Souza Costa Olivieri - RJ200904
Vivianne da Silveira Abilio - SP312722
Henrique de Moraes Fleury da Rocha - SP382646
Renan Soares Cortazio - RJ220226
Interes.: Salim Taufic Schahin
Advogado: Adelmo da Silva Emerenciano - SP091916

EMENTA

Civil e Processual Civil. Recurso especial. Recurso manejado sob a égide do NCPC. Embargos de terceiro. Contrato de compra e venda de obra de arte “A Caipirinha”, de Tarsila do Amaral. Negócio jurídico simulado. Reenquadramento jurídico. Impossibilidade. Necessidade do reexame do contexto fático-probatório. Incidência da Súmula n. 7 desta Corte. Reconhecimento de simulação em sede de embargos de terceiro. Possibilidade. Causa de nulidade do negócio jurídico. Matéria de ordem pública que pode ser conhecida até mesmo de ofício pelo juiz. Honorários recursais. Majoração. Art. 85, § 11, do NCPC. Recurso especial não provido.

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. Para modificar o entendimento do Tribunal Estadual sobre o enquadramento jurídico do negócio realizado entre *Carlos e Salim* (pai e filho), seria necessário o revolvimento do arcabouço fático-probatório carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável

nesta instância recursal em razão da incidência da sua Súmula n. 7. Precedentes.

3. O art. 167 do CC/02 alçou a simulação como motivo de nulidade do negócio jurídico. Em sendo assim, o negócio jurídico simulado é nulo e conseqüentemente ineficaz, ressalvado o que nele se dissimulou (art. 167, 2ª parte, do CC/02).

4. É desnecessário o ajuizamento de ação específica para se declarar a nulidade de negócio jurídico simulado. Dessa forma, não há como se restringir o seu reconhecimento em embargos de terceiro. Simulação que se configura em hipótese de nulidade absoluta insanável. Observância dos arts. 167 e 168, ambos do CC/02.

5. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília (DF), 27 de abril de 2021 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Relator

DJe 5.5.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: *Carlos Eduardo Schahin (Carlos)* opôs embargos de terceiro contra *Itaú Unibanco S.A. - Nassau Branch* e outros (*Itaú* e outros) alegando que estes ajuizaram execução por título extrajudicial em desfavor de seu pai *Salim Taufic Schahin (Salim)*, com base em carta de fiança por ele assinada aos 9/4/2013.

Sustentou que naquela ação foi intimado para que fornecesse a localização da obra de arte denominada “A Caipirinha”, de autoria de Tarsila do Amaral, com a finalidade de garantir sua futura penhora.

Aduziu que é o real proprietário da mencionada obra de arte pois a adquiriu, por contrato de compra e venda firmado com seu pai, *Salim*, aos 15/7/2012, portanto anterior à data em que firmada a carta de fiança objeto daquela execução.

Justificou, portanto, a oposição dos presentes embargos na ameaça de constrição de bem que integra sua universalidade de direitos.

Após o recebimento dos embargos, com efeito suspensivo, foi deferido o ingresso nos autos de *Salim*, na condição de assistente do embargante, seu filho.

Em primeira instância, reconhecida a nulidade total do negócio jurídico de compra e venda da obra de arte “A Caipirinha”, realizado de forma absolutamente simulada, foram os embargos de terceiros julgados improcedentes com fundamento no art. 487, I, do CPC. Na ocasião, foi retificado, de ofício, o valor da causa para que correspondesse ao montante de R\$ 40.000.000,00 e *Carlos* foi intimado a recolher as custas iniciais complementares, no prazo de 5 dias contados do trânsito em julgado da sentença. *Carlos* ainda foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor retificado da causa.

A apelação interposta por *Carlos* não foi provida pela 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do acórdão de relatoria do Des. *Gilberto dos Santos*, assim ementado:

Embargos de Terceiro. Penhora de obra de arte (A Caipirinha, de Tarsila do Amaral). 1. Valor da causa. Valor que deve corresponder ao do bem penhorado, real proveito econômico da demanda. Correção de ofício pelo juiz. Possibilidade (art. 292, § 3º, CPC). 2. Inaplicabilidade da Súmula n. 195, do STJ, pois não se trata de anulabilidade, mas de nulidade (art. 167, CC), que deve ser pronunciada pelo Juiz quando conhecer do negócio jurídico (art. 168, par. ún, CC), independentemente de ação própria. 3. Alegação de alienação onerosa do devedor ao filho antes da constituição do débito. Ausência de provas da transferência do valor supostamente pago pela obra, que permaneceu na posse do alienante, mediante previsão expressa no contrato de compra e venda. Simulação reconhecida. Negócio jurídico nulo (art. 167, § 1º, II, CC). 4. Impossibilidade de reconhecimento como doação, pois os elementos dos autos convergem no sentido de que não havia intenção de doar. 5. Honorários advocatícios. Fixação com base no valor da causa. Necessidade, porque ressalvadas as exceções previstas nos §§ 3º e 8º do

art. 85 do CPC/2015, na vigência da nova legislação processual o valor da verba honorária sucumbencial não pode ser arbitrado por apreciação equitativa ou fora dos limites percentuais fixados pelo § 2º do referido dispositivo legal. Recurso desprovido (e-STJ, fls. 4.684/4.698).

Inconformado, *Carlos* interpôs o presente recurso especial, com base no art. 105, III, *a e c*, da CF, alegando a violação dos arts. 167, § 1º, II, 168, parágrafo único e 169, todos do CC/02, ao sustentar que (1) como o negócio jurídico entabulado com *Salim*, seu pai, pode ser juridicamente enquadrado como doação, diante de seus termos, já que válido na substância e na forma, deve ser reconhecida a ocorrência de simulação relativa ou dissimulação que impede a decretação da sua nulidade absoluta, nos termos da parte final do art. 167, *caput*, do CC/02; (2) a ocorrência de nulidade absoluta de negócio jurídico, por simulação, seja relativa ou absoluta, depende de ação própria e, por essa razão, não pode ser decretada em sede de embargos de terceiro; e (3) demonstrou o dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 4.756/4.819).

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece provimento.

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

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Apesar das cifras envolvidas no presente caso, tendo em vista que a obra de arte em questão, “A Caipirinha”, de Tarsila do Amaral, foi avaliada, nos autos da execução, em mais de R\$ 40.000.000,00 e, após a penhora, leiloadada por R\$ 57.500.000,00, valor recorde para uma obra de arte brasileira, em venda pública, conforme noticiado pelos órgãos de imprensa à época do leilão, a questão não guarda maiores complicações.

O cerne da controvérsia diz respeito a possibilidade ou não, de se reconhecer, em embargos de terceiro, a simulação do negócio jurídico subjacente e, dessa forma, declarar sua nulidade.

(1) Do enquadramento jurídico do negócio como doação

Nas razões do presente recurso, *Carlos* sustentou que como o negócio jurídico entabulado com seu pai, *Salim*, pode ser juridicamente enquadrado como doação, diante de seus termos, já que válido na substância e na forma, deve ser reconhecida a ocorrência de simulação relativa ou dissimulação que impede a decretação da sua nulidade absoluta, nos termos da parte final do art. 167, *caput*, do CC/02.

Apesar da insurgência sobre o tema, o Tribunal Paulista, em bem lançado acórdão, após a análise de todo o conjunto fático-probatório carreado aos autos, afastou a alegação de doação e entendeu que o negócio jurídico realizado por *Carlos* e seu pai *Salim* se tratava, na verdade, de uma compra e venda absolutamente simulada ao pontuar quer:

O contrato, firmado em 15.06.2012, com a interveniência das irmãs do embargante, filhas do executado, previu o pagamento de R\$ 240.000,00 pelo quadro e a garantia de posse vitalícia ao vendedor. *Mas, como bem analisado na fundamentada decisão, o negócio jurídico em questão foi simulado e, portando, absolutamente nulo, nos termos do art. 167, § 1º, II, do CC.*

[...]

Isso foi exatamente o que ocorreu no caso dos autos: pai (executado) e filho (embargante) fingiram a compra e venda da obra de arte para transparecer a transferência de propriedade da obra de arte, quando na realidade não tinham nenhuma intenção de transferir o bem, nem de forma onerosa, nem gratuita.

Isso porque, os elementos dos autos indicam que não houve pagamento do preço, nem entrega da obra ao comprador.

Embora defenda o apelante que a entrega da coisa e o pagamento do preço não sejam elementos essenciais do contrato de compra e venda, reconhece que são elementos vinculados à execução do contrato e, no caso, portanto, o contrato não foi executado.

Daí se pode concluir que não serviu o negócio jurídico celebrado para nada senão para a subtração apenas formal (ou ocultação) do bem do patrimônio do vendedor, pois na prática tudo permaneceu tal e qual: pai não recebeu nada pela obra e filho não recebeu a obra.

Conforme estabelece o art. 1.226, do CC: “Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição”.

E a invocação do constituto possessório teria relevância se houvesse pagamento do preço, mas, como já dito, nenhuma obrigação assumida no contrato foi executada, conduzindo à conclusão de que não era intenção dos contratantes a transferência do bem, seja de forma onerosa ou gratuita.

A ausência de pagamento restou confessada no momento em que embargante e assistente pleitearam o reconhecimento do negócio como doação.

Todavia, de doação também não se tratou, porque não houve transferência do bem e nem havia intenção de doar. O negócio simulado não serviu para encobrir doação, pois, conforme narrativa do embargante (comprador) e de seu assistente (vendedor), nada impedia que esta se realizasse, de modo que não era necessário simular compra e venda para encobrir doação.

Também não vinga a tese de planejamento sucessório, pois este, certamente, não se faz mediante simulação de compra e venda. O ordenamento jurídico prevê institutos mais apropriados e até mais econômicos para o planejamento sucessório, como é o caso do testamento.

Mas certamente, o testamento não evitaria a destinação dos bens do testador, especialmente, a tão estimada e valiosa obra de arte, ao cumprimento de obrigações que, eventualmente, pudessem surgir no curto período de pouco mais de dois anos...

Ademais, com a morte do vendedor, naturalmente, a obra de arte (assim como todos os demais bens) seria transmitida aos herdeiros, de pleno direito, sendo de todo desnecessário a simulação de compra e venda.

Diga-se de passagem, o “planejamento sucessório” feito abrangeu apenas alguns bens dentre as dezenas de outros constantes do patrimônio do alienante, e somente o quadro fora objeto de compra e venda, o que desvirtua a real finalidade de planejamento sucessório.

Milita, ainda, contra o embargante e o executado o fato de os termos do negócio jurídico, o nome do comprador (o próprio filho do executado!) e o paradeiro da obra, terem sido reiteradamente ocultados nos autos da execução, ensejando diligências diversas e até a penalização do executado, o que faz crer que os contratantes bem sabiam que a transação não era assim tão legítima quanto defendem ser.

E, como bem destacou a MMª. Juíza (fls. 4.503), o fato de a obra de arte estar atualmente na residência do embargante, não altera a conclusão obtida, pois não há nos autos indícios da data em que teria havido a remoção da obra.

[...]

Enfim, essas muitas circunstâncias desbancam a tentativa de validar o negócio pelo simples fato de ter figurado nas declarações de Imposto de Renda das partes. Característica dos negócios jurídicos simulados é exatamente aparentarem conferir ou transmitir direitos. Como dizem JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA e FÁBIO CALDAS DE ARAÚJO: "(...) A simulação representa uma forma de fingir ou representar uma situação que não espelha a real intenção das partes..." (Código Civil Comentado. São Paulo: RT, 2014, p. 167). Daí, ditas declarações simplesmente servem apenas a tentar dar esse colorido de aparente legalidade.

[...]

No caso, como é certo dos autos, há bem mais do que simples indícios ou presunções.

Assim, tudo analisado, os presentes embargos de terceiro não mereciam mesmo outra sorte que não a da improcedência, pois não reconhecida a propriedade do embargante sobre a obra de arte A Caipirinha, de Tarsila do Amaral (e-STJ, fls. 4.690/4.695).

Dessa forma, afastar as conclusões alcançadas pelo Tribunal Paulista acerca do enquadramento jurídico do negócio entabulado por CARLOS, filho, e SALIM, pai, (simulação absoluta), demandaria revolvimento de todo o arcabouço fático probatório carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável nesta instância recursal nos termos do enunciado da Súmula n. 7 desta Corte.

Esse, inclusive, é o entendimento sedimentado nesta Corte, a saber:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de nulidade de negócio jurídico e sobrepartilha de bens. Embargos de declaração rejeitados. Alegação exclusiva de violação do art. 1.022 do CPC/2015. Ausência de violação. Suficiência na fundamentação. Cerceamento de defesa. Julgamento antecipado da lide. Súmula 7/STJ. Pretensão de sobrepartilha e de nulidade por simulação. Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade. Acordo de divórcio e partilha de bens judicialmente homologados. Interpretação de cláusulas contratuais. Inviabilidade. Enunciado n. 5/STJ. Agravo interno desprovido.

1. O acórdão embargado não contém omissão, obscuridade, contradição ou erro material, uma vez que todas as questões relevantes foram decididas de forma clara, expressa e coerente.

2. A avaliação quanto à necessidade e à suficiência ou não das provas e a fundamentação da decisão demanda, em regra, incursão no acervo fático-probatório dos autos e encontram óbice no Enunciado 7 do STJ.

3. *O acórdão recorrido, no que se refere à inexistência de simulação e consequente necessidade de sobrepartilha, decidiu a lide a partir da análise de fatos e provas, bem como de interpretação do acordo firmado entre as partes. Assim, alterar sua conclusão é inviável em recurso especial (Súmulas n. 5 e n. 7, ambas do STJ).*

4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1.429.834/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 26/10/2020, DJe 29/10/2020 - sem destaque no original)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Autos de agravo de instrumento na origem. Decisão monocrática da Presidência desta Corte que conheceu do agravo para não conhecer do reclamo. Insurgência recursal da agravada.

1. Não há falar em ofensa ao art. 1.022 do CPC/15, porquanto todas as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia foram apreciadas pelo Tribunal *a quo*, sendo que não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a mera decisão contrária ao interesse da parte, tal como na hipótese dos autos.

2. *No caso, a Corte de origem, com amparo no substrato fático-probatório dos autos e nos instrumentos contratuais pactuados entre as partes, consignou que não restou caracterizada a alegada sucessão empresarial, tampouco houve simulação, fraude à execução ou confusão patrimonial. Derruir tais conclusões é inviável em sede de recurso especial, ante a incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ. Precedentes.*

3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1.668.261/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 21/9/2020, DJe 24/9/2020 - sem destaque no original)

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Decisão da Presidência do STJ. Súmula n. 182 do STJ. Reconsideração. Negócio jurídico. Simulação. Anulação. Reexame do contrato e do conjunto fático-probatório dos autos. Inadmissibilidade. Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Agravo interno provido. Agravo em recurso especial desprovido.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem interpretação de cláusula contratual ou revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

2. *O afastamento das conclusões da Corte de origem, quanto à comprovação da simulação do negócio jurídico para ocultação da prática de agiotagem com pacto comissório real, demandaria o reexame da matéria fática, o que é vedado em sede de recurso especial.*

3. Agravo interno a que se dá provimento para reconsiderar a decisão da Presidência desta Corte e negar provimento ao agravo nos próprios autos. (AgInt no AREsp 1.654.836/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 29/6/2020, DJe 1/7/2020 - sem destaque no original)

(2) *Da necessidade de ação própria para o reconhecimento da simulação do negócio jurídico*

Em seu recurso, como tese principal, *Carlos* também defendeu que a ocorrência de nulidade absoluta de negócio jurídico, por simulação, seja relativa

ou absoluta, depende de ação própria e, por essa razão, não poderia ser decretada em sede de embargos de terceiro.

Pois bem.

Inicialmente, importante ressaltar que não desconheço o entendimento desta Turma, do qual, inclusive, fiz parte de sua construção, no sentido de que a Súmula n. 195 desta Corte, apesar de indicar, de forma específica, a fraude contra credores, também se aplicaria a casos em que houvesse discussão acerca de simulação do negócio jurídico (REsp 1.677.921/SP, Rel. Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, *Terceira Turma*, j. 19/3/2019, DJe 2/4/2019 e AgRg no REsp 1.267.627/SP, Rel. Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino*, *Terceira Turma*, julgado em 13/8/2013, DJe 21/08/2013).

Contudo, melhor analisando a matéria, com a devida vênia, penso ser o caso de se adotar solução diversa para a questão ora em debate.

Temos que ter em mente as sábias palavras da Chanceler Alemã Angela Merkel, para quem “Erros devem ser chamados de erros e o mais importante, devem ser corrigidos a tempo”.

É sabido que o Código Civil em vigor alçou a simulação como causa de nulidade (não de anulabilidade), do negócio jurídico e, dessa forma, como regra de ordem pública que é, pode ser declarada até mesmo de ofício pelo juiz da causa (art. 168, parágrafo único do CC/02).

Nesse sentido, o art. 167 do CC/02 é claro ao prescrever que *é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma*.

Essa, inclusive, foi a conclusão firmada no Enunciado n. 294 da IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal quando pontuou que: *sendo a simulação uma causa de nulidade do negócio jurídico, pode ser alegada por uma das partes contra a outra*.

Sobre o tema, o professor SILVIO DE SALVO VENOSA, em sua obra *Direito Civil - Parte Geral*, leciona que *entender que o negócio simulado é nulo e não mais anulável é opção legislativa que segue, inclusive, a orientação do atual Código português e outras legislações. Tal como está redigido o vigente texto, podem os simuladores arguir tal nulidade entre si, não podendo, contudo, fazê-lo contra terceiros de boa-fé*. (VENOSA. Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Parte Geral*. São Paulo: Ed. Atlas. 5ª edição, 2005, pp. 568/569).

Já FLÁVIO TARTUCE, ao discorrer sobre o reconhecimento da simulação, ensina que

[...] a simulação, em qualquer modalidade, passou a gerar a nulidade do negócio jurídico, sendo questão de ordem pública. Na simulação, as duas partes contratantes estão combinadas e objetivam iludir terceiros. Como se percebe, sem dúvida, há um vício de repercussão social, equiparável à fraude contra credores, mas que gera a nulidade e não anulabilidade do negócio jurídico celebrado, conforme a inovação constante do art. 167 o CC (Direito Civil – Lei de Introdução e Parte Geral. vol. 1. 15ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2019, p. 489).

Ainda no mesmo sentido, PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, em seu Novo Curso de Direito Civil - Parte Geral, defendem que

[...] em primeiro lugar, a simulação deixou de ser causa de anulabilidade e passou a figurar entre as hipóteses legais de nulidade do ato jurídico.

Em caso de simulação absoluta, fulmina-se de invalidade todo o ato; caso se trate de simulação relativa, declara-se a nulidade absoluta do negócio jurídico simulado, substituindo o que se dissimulou, se for válido na substância e na forma (vol. 1. 21ª ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: Ed. Saraiva. 2019, p. 465)

Sobre a nulidade do negócio jurídico simulado, a jurisprudência desta Corte também não destoa do posicionamento doutrinário, a saber:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual Civil. Decisão de admissibilidade do recurso especial. Agravo do art. 1.042 do CPC/2015. Fundamentos impugnados. Decisão agravada reconsiderada. Novo exame do recurso. Ação anulatória de negócio jurídico simulado. Decadência. Inaplicabilidade. Revisão da distribuição judicial do ônus probatório. Súmulas 284/STF e 7/STJ. Agravo interno provido. Agravo em recurso especial conhecido para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

1. Em decorrência da impugnação dos fundamentos da decisão que negou seguimento ao recurso especial, o agravo interno merece provimento.

2. *A simulação é causa de nulidade absoluta do negócio jurídico simulado, insuscetível, portanto, de prescrição ou de decadência, nos termos dos arts. 167 e 169 do CC. Precedentes.*

[...]

5. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão ora agravada e, em novo julgamento, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp 1.557.349/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, j. 11/5/2020, DJe 25/5/2020 - sem destaque no original)

Agravo interno no recurso especial. Ação declaratória de nulidade de registro público. Negativa de prestação jurisdicional. Omissão e contradição. Não ocorrência. Ônus da prova. Suposta inversão no âmbito recursal. Tribunal de origem que se utilizou da regra geral. Manutenção do acórdão recorrido no ponto. Escritura pública. Presunção relativa de veracidade. Comprovação de simulação. Nulidade de parte do registro que se impõe, quanto ao aspecto sobre o qual recaiu o vício do ato. Desconstituição dessa conclusão. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Decadência. Inexistência. Ato nulo insuscetível de convalidação pelo decurso do tempo. Súmula 83/STJ. Requerimento da parte agravada de aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015. Não cabimento na hipótese. Agravo interno desprovido.

[...]

4. A modificação do entendimento consignado pelo Tribunal *a quo* (de estar comprovada a ocorrência de simulação suficiente a anular parte do registro constante da escritura pública de compra e venda do imóvel objeto do feito), demandaria necessariamente o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite nesta instância extraordinária, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Em relação à decadência, verifica-se que o entendimento da Corte estadual encontra-se em conformidade com a *jurisprudência do STJ, segundo a qual "a simulação gera nulidade absoluta do negócio jurídico simulado, insuscetível, portanto, de prescrição ou decadência, nos termos dos arts. 167 e 169 do CC/2002"* (EDcl no Agrg no Ag 1.268.297/RS, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 28/5/2019, DJe 4/6/2019). Súmula 83/STJ.

[...]

7. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.783.796/RO, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 28/10/2019, DJe 5/11/2019 - sem destaque no original)

Esclarecido que a simulação é motivo de nulidade e não anulabilidade do negócio jurídico, importante, agora, analisar se o seu reconhecimento depende de ação própria ou não.

Como já pontuado, não desconheço o enunciado da Súmula n. 195 desta Corte (*Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores*), que foi editada aos 10/10/1997, antes, portanto, da entrada em vigor do novo Código Civil, e que trata a simulação com sanção da nulidade.

Também por isso, a meu ver, outro deve ser o entendimento.

SILVIO DE SALVO VENOSA, em sua já citada obra, ao tratar do instrumento processual e momento mais adequados para se reconhecer a

simulação no negócio jurídico, ensina que *como negócio nulo, sua decretação pode ocorrer de ofício, até mesmo incidentalmente em qualquer processo em que for ventilada a questão* (p. 569).

No mesmo sentido, FLÁVIO TARTUCE, em seu curso de Direito Civil, é ainda mais direto ao esclarecer que:

[...] Em todos os casos, não há necessidade de uma ação específica para se declarar nulo o ato simulado. Assim, cabe o seu reconhecimento incidental e de ofício pelo juiz em demanda que trate de outro objeto. Nesse sentido, na VII Jornada de Direito Civil, realizada em 2015, aprovou-se proposta no sentido de que a simulação prescinde de alegação de ação própria, o que contou com o nosso apoio quando da plenária final do evento.

Conforme as suas corretas justificativas, a simulação pode inclusive ser alegada em sede de embargos de terceiro, eis que “com o advento do Código Civil de 2002 e o fortalecimento do princípio da boa-fé nas relações jurídicas, o ‘vício social’ da simulação passou a receber tratamento jurídico distinto daquele conferido aos demais vícios do negócio jurídico. Diferentemente das consequências impostas aos negócios jurídicos que contenham os vícios do erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude contra credores, os quais podem ensejar a anulação do negócio (art. 171, II, 177 e 182 do CC), no caso de negócio jurídico simulado, a consequência será a nulidade (arts. 167, 166, VII, 168 e 169 CC). Ocorre que ainda tem sido frequente, no âmbito dos tribunais, aplicar-se à simulação tratamento jurídico análogo àquele conferido à fraude contra credores, invocando-se, inclusive, a Súmula 195 do STJ (editada em 1997). (...) Assim, tratando-se de hipótese que gera a nulidade absoluta do negócio, aplica-se o disposto nos artigos 168, caput e parágrafo único e 169 do mesmo diploma legal, os quais estabelecem, inclusive, que o juiz deverá se pronunciar a respeito de hipótese de nulidade ‘quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas’, pronunciando-se, portanto, de ofício” (p. 491 - sem destaques no original).

Já WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, ao tratar do instrumento processual correto para se alegar e reconhecer a simulação, também leciona que

[...] Na ação simulatória, como na pauliana, aquele que pede o reconhecimento do vício precisa demonstrar o prejuízo que o ato lhe acarreta, porquanto, se não houver prejuízo, falta interesse ao autor para a propositura da demanda.

Para essa ação devem ser citados todos quantos, por qualquer forma, participaram do negócio jurídico, sob pena de anulação do feito. Entretanto, a simulação pode ser alegada não só em ação especial, mas também como matéria de defesa, inclusive em embargos à execução (Curso de Direito Civil - Parte Geral, 39ª ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, São Paulo: Saraiva. 2003, p. 253/254 - sem destaque no original).

Por sua vez, ROSA MARIA DE ANDRADE NERY e NELSON NERY JÚNIOR, ao tratarem do tema na obra “Instituições de Direito Civil”, pontuam que a simulação, por ser questão de ordem pública, de interesse social e que torna o negócio jurídico nulo

[...] Independe de ação judicial para ser reconhecida. Pode ser alegada como objeção de direito material (defesa) e deve ser reconhecida de ofício pelo juiz (CC 168 par. ún.), a qualquer tempo e grau ordinário de jurisdição. É insuscetível de confirmação pelas partes (CC 172) ou de convalidação pelo decurso do tempo (CC 169).

[...]

*Destarte, a simulação (assim como a inexistência do ato constitutivo de associação) independe de ação judicial para serem reconhecidos. Podem ser alegados como objeção de direito material (defesa) e devem ser reconhecidos de ofício pelo juiz a qualquer tempo e grau ordinário de jurisdição. Reconhecida a inexistência do negócio ou a simulação, os efeitos desse reconhecimento são retroativos à data da realização do negócio jurídico simulado (eficácia *ex tunc*). (Vol. I, Tomo II: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 293/294 e 300/301).*

Por fim, ao tratar de forma genérica sobre a alegação de todos os motivos de nulidade do negócio jurídico, FRANCISCO AMARAL, acentua que

[...] As nulidades previstas nos arts. 166 e 167 podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir (CC, art. 168).

[...]

Essa alegação pode fazer-se em ação própria ou no curso de qualquer procedimento judicial.

[...]

A nulidade deve o juiz pronunciá-la de ofício, isto é, por iniciativa própria, quando conhecer do negócio ou dos seus efeitos, desde que se encontre devidamente provada (Direito Civil - Introdução, 9ª ed. rev., modif. e ampl. São Paulo: Saraiva. 2017, p. 630/631)

Até mesmo este Col. Superior Tribunal, analisando um caso semelhante, já se pronunciou sobre a desnecessidade de ação própria para a alegação da simulação, a saber:

Processual Civil. Recurso especial. Simulação. Nulidade absoluta. Art. 168 do CC 2002. Reconhecimento de ofício. Prescinde de ação própria. Recurso especial da Fazenda Nacional a que se dá provimento.

1. A simulação no Código Civil de 1916 era causa de anulabilidade do ato jurídico, conforme previsão do seu art. 147, II. O atual Código Civil de 2002, considera a simulação como fator determinante de nulidade do negócio jurídico, dada a sua gravidade.

2. Os arts. 168, parágrafo único, e 169 do Código Civil, consubstanciam a chamada teoria das nulidades, proclamam que o negócio jurídico nulo é insuscetível de confirmação, não sendo permitido nem mesmo ao Juiz suprimir a nulidade, ainda que haja expresso requerimento das partes.

3. O entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça é de que a nulidade absoluta é insanável, podendo assim ser declarada de ofício.

4. Logo, se o Juiz deve conhecer de ofício a nulidade absoluta, sendo a simulação causa de nulidade do negócio jurídico, sua alegação prescinde de Ação própria.

5. Diante do exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que seja analisada a alegada Simulação.

(REsp 1.582.388/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 3/12/2019, DJe 9/12/2019 - sem destaque no original)

Enfim, o Enunciado n. 195 é *anterior* ao CC/02!

Por essas razões, não há como se afastar o entendimento a que chegou o Tribunal Estadual no sentido de que sendo a simulação causa de nulidade absoluta do negócio jurídico (e não anulabilidade), que deve até mesmo ser reconhecida de ofício pelo juiz quando dela tomar conhecimento, nos termos do parágrafo único, do art. 168, do CC/02.

Assim, sua alegação prescinde de ação própria.

Por fim, diante da fundamentação supra, fica prejudicada a análise do item (3) da presente insurgência (dissídio jurisprudencial).

Resumindo todo o desarrazoado inconformismo de *Carlos*:

a) ajuizou seus embargos firme na tese de ter adquirido do seu pai, por R\$ 240.000,00 a obra “A Caipirinha”.

Esqueceu-se que compra e venda tem coisa, preço e consenso (Arts. 481 e 482 do NCC).

Tão esquecido estava que não conseguiu demonstrar o pagamento do preço (R\$ 240.000,00), o que fez o TJSP reconhecer a simulação do negócio;

b) descontente com o reconhecimento da simulação enveredou, sem escrúpulos jurídicos, acenando o impedimento da Súmula n. 195 desta Corte.

Tão sem peias estava que também se esqueceu que a Súmula foi editada sob a égide do CC/16, que tratava a simulação como negócio jurídico anulável;

c) por derradeiro, tentando o impossível jurídico, bateu-se com a dissimulação (na verdade não foi compra e venda, seu pai, numa ação entre amigos, lhe doou “A Caipirinha”)

Aqui também se esqueceu do art. 541 e seu parágrafo único, do NCC.

Com efeito, se não circulou dinheiro, então a doação, dispensando instrumento, deve ter sido verbal.

Mas, a doação verbal só vale juridicamente se for de móvel de pequeno valor e olha que R\$ 240.000,00 é dinheiro pra “xuxu”, como cantava a saudosa Emilinha Borba (“Serapião”).

Imagino que é mesmo muito dinheiro até para a família Schahin, com o devido acatamento.

Basta lançar os argumentos acima para refutar o Especial de *Carlos*, valendo lembrar que o Judiciário é lugar para sérios debates jurídicos e não para aventuras.

Em suma, o capital precisa ter alma, cheiro bom e ser humanista com a dignidade que lhe é inerente.

Nessas condições, pelo meu voto, *nego provimento* ao presente recurso e, nos termos do art. 85, § 11, do NCPC, *majoro* em 1% o valor dos honorários advocatícios anteriormente fixados em favor de *Itau* e outros.