



Terceira Turma

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 46.510-MG (2014/0064949-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: M B de M

Advogados: Rodrigo Junqueira Reis Pimentel e outro(s)
Giovani Lucas Adad Altef

Recorrido: J V de B M

Advogado: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Pensão alimentícia. Sentença de procedência de ação de exoneração de alimentos. Dívida de duvidosa existência. Não justificativa para a prisão prevista no art. 733 do CPC. Recurso provido.

1. A decisão de procedência na ação de exoneração de alimentos retroage à data da citação da ação, a teor do art. 13, § 2º, da Lei n. 5.478/1968.

2. É ilegal a prisão decretada em decorrência do não pagamento de alimentos entre a data da citação da ação de exoneração e o trânsito em julgado do *decisum* de procedência, autorizando a concessão de salvo-conduto por meio da ação de *habeas corpus*.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso em habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.
Brasília (DF), 5 de agosto de 2014 (data do julgamento).
Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJe 12.8.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto em favor de M. B. de M., contra acórdão proferido pela Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no HC n. 1.0000.13.096630-2/000, assim ementado:

Direito Constitucional. Direito Processual Civil. *Habeas corpus*. Execução de alimentos. Decreto de prisão. Devido processo legal. Via imprópria. Denegação.

- *Habeas corpus* não constitui via processual adequada para discutir questões tratáveis e resolvíveis em devido processo legal de execução de alimentos – que o próprio impetrante descreve, substituindo recursos previstos na legislação processual civil, no bojo dos quais se pode obter liminares com a mesma urgência e eficácia.

V.V – É legal e abusivo o decreto de prisão do executado por dívida alimentícia, e escusando-se o devedor justificadamente de fazê-lo, ao fundamento de haver adimplido até que ocorreu a exoneração da obrigação alimentar, não fixando a decisão eu o compele ao cárcere o real valor por ele devido, que torne líquido e certo o título executivo e enseje ao paciente a oportunidade párea que seja elidido.

O recorrente, com decreto de prisão expedido contra si, sustenta que a filha pleiteou pagamento de pensões em atraso no valor de um salário e meio ao mês, mas essa execução não conta com título líquido e certo, já que foi ajuizada ação de exoneração de alimentos, julgada procedente.

Aduz que os alimentos, até a data da citação na ação de exoneração, foram quitados, de modo que a verba cobrada diz respeito a alimentos que a exequente entende devidos entre a citação e o trânsito em julgado.

Contudo, defende-se nesta via, afirmando que, segundo estabelecem as disposições do art. 13, §§ 1º e 2º, da Lei n. 5.748/1968, os alimentos fixados, tenham sido majorados ou diminuídos, retroagem à data da citação. Assim, nada mais deve a título de pensão.

Concedi a liminar para afastar a prisão até o julgamento definitivo do presente feito.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 523-526, opinou pelo provimento do recurso ordinário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Ao conceder a liminar, afirmei que a higidez do título executivo que contém a obrigação de alimentos era duvidosa, já que se discutia se era devido o pagamento de pensão desde a citação até o trânsito em julgado da decisão de exoneração. Além disso, foi expedida ordem de prisão sem o valor que seria devido pelo ora recorrente.

A ação deve ser julgada procedente. Conforme afirmou o Ministério Público Federal, em qualquer circunstância, quer haja majoração, redução ou supressão como resultado da ação de exoneração de alimentos, ocorre retroação à data da citação, tendo em vista a repercussão no no valor do débito que motiva a ordem prisional.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente:

Direito Processual Civil e Direito Civil. Família. Recurso especial. Alimentos. Execução extinta. Sentença em revisional que reduz os alimentos transitada em julgado. Retroatividade mantida. Embargos de declaração.

- Ao julgador não cumpre esmiuçar a questão sob a ótica tal como deduzida pela parte, bastando que dê solução adequada e fundamentada à controvérsia, sem omissões, contradições ou obscuridades no julgado.

- Em qualquer circunstância, seja reduzida, majorada ou efetivamente suprimida a pensão alimentícia, a decisão retroagirá à data da citação da revisional, a teor do art. 13, § 2º, da Lei de Alimentos – LA (n. 5.478/1968), remanescendo incólume, contudo, a irrepetibilidade daquilo que já foi pago.

Recurso especial conhecido, porém, não provido. (REsp n. 967.168-SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 28.5.2008.)

No RHC n. 33.721-SP (DJe de 20.5.2013), o Ministro Raul Araújo cita a seguinte lição de Yussef Cahali (*Dos Alimentos*, 6ª ed. Revista dos Tribunais: 2011, São Paulo, p. 684-685):

Tratando-se de ação exoneratória ou de redução, os alimentos pagos até a sentença são irrepetíveis; quanto aos alimentos ou às diferenças não pagas pelo alimentante vitorioso, parece razoável e mesmo eqüitativo também reconhecer o efeito retroativo da sentença, para liberar o mesmo pagamento da pensão ou das diferenças pretéritas.

Parece não ser justo impor ao devedor o pagamento de uma dívida que sabe não ser devida e que não vai ser reembolsável!

Ademais, mostrando-se possível a redução liminar de pensão inicialmente fixada por força da aparente impossibilidade econômica do alimentante, *mais razão há a conceder-lhe eficácia retroativa - à data da citação na ação de revisão de alimentos - com o alcance do trânsito em julgado pela sentença que redimensiona o binômio necessidade-possibilidade.*

Os valores por ventura inadimplidos deverão, pois, ser alcançados pela referida decisão, não aqueles, todavia, pagos pelo devedor de alimentos, já que, não se deslembre, a verba é irrepetível.

Assim, tendo o STJ firmado o entendimento de que os efeitos da sentença de procedência da ação de exoneração deverão retroagir à data da citação, o decreto de prisão fundado nos valores que seriam devidos até o julgamento final do feito representa constrangimento ilegal, já que fundado em dívida inexistente.

Ante o exposto, *confirmo a liminar para conceder a ordem e revogar o decreto de prisão civil.*

É como voto.

—

RECURSO ESPECIAL N. 1.328.380-MS (2011/0233821-0)

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Recorrente: L G

Advogados: Dagma Paulino dos Reis e outro(s)

Roberto Ribeiro Soares de Carvalho e outro(s)

Recorrido: A J A e outro

Advogado: Gustavo Romanowski Pereira e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Ação declaratória de maternidade c.c. petição de herança. Pretensão de reconhecimento *post mortem* de maternidade socioafetiva, com a manutenção, em seu assento de nascimento, da mãe registral. Alegação de que a mãe registral e a apontada mãe socioafetiva procederam, em conjunto, à denominada “adoção à brasileira” da demandante, quando esta possuía apenas dez meses de vida. 1. Ausência de fundamentação suficiente. Não ocorrência. 2. Cerceamento de defesa. Verificação. Julgamento antecipado da lide, reconhecendo-se, ao final, não restar demonstrada a intenção da pretensa mãe socioafetiva de “adotar” a autora. O estabelecimento da filiação socioafetiva requer a vontade clara e inequívoca da pretensa mãe socioafetiva, ao despender expressões de afeto, de ser reconhecida, voluntariamente, como tal, bem como a configuração da denominada “posse de estado de filho”, que, naturalmente, deve apresentar-se de forma sólida e duradoura. 3. Recurso especial provido, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de viabilizar a instrução probatória.

1. A Corte de origem adentrou em todas as questões submetidas a sua análise, tendo apresentado fundamentação suficiente, segundo sua convicção. No ponto ora destacado, o Tribunal Estadual deixou assente que, embora se afigure possível o reconhecimento do estado de filiação, estribada no estabelecimento de vínculo socioafetivo, inclusive em hipóteses em que os pais formem um casal homossexual, *não restou demonstrado nos autos a intenção da pretensa mãe socioafetiva em, também, adotá-la*, sendo certo, ainda, que a mãe registral e a suposta mãe socioafetiva não constituíram um casal homoafetivo, tanto que esta última, posteriormente, casou-se com o primeiro demandado.

2. A constituição da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai/mãe, ao despender afeto, de ser reconhecido juridicamente como tal. É dizer: as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convolarem-se numa relação de filiação, se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despende o afeto, clara e inequívoca intenção de ser concebido como pai/mãe daquela criança. Tal comprovação,

na hipótese dos autos, deve revestir-se de atenção especial, a considerar que a pretensa mãe socioafetiva já faleceu (trata-se, pois, de reconhecimento de filiação socioafetiva *post mortem*).

2.1. O Tribunal de origem, ao julgar o recurso de apelação, bem identificou a importância do aspecto sob comento, qual seja, a verificação da intenção da pretensa mãe de se ver reconhecida juridicamente como tal. Não obstante, olvidando-se que a sentença havia sido prolatada em julgamento antecipado (sem a concessão, portanto, de oportunidade à parte demandante de demonstrar os fatos alegados, por meio das provas oportunamente requeridas), a Corte local manteve a improcedência da ação, justamente porque o referido requisito (em seus dizeres, “a intenção de adotar”) não restou demonstrado nos autos. Tal proceder encerra, inequivocamente, cerceamento de defesa.

2.2. Efetivamente, o que se está em discussão, e pende de demonstração, é se houve ou não o estabelecimento de filiação socioafetiva entre a demandante e a apontada mãe socioafetiva, devendo-se perquirir, para tanto: *i*) a vontade clara e inequívoca da pretensa mãe socioafetiva, ao despender expressões de afeto, de ser reconhecida, voluntariamente, como mãe da autora; *ii*) a configuração da denominada “posse de estado de filho”, que, naturalmente, deve apresentar-se de forma sólida e duradoura. Todavia, em remanescendo dúvidas quanto à verificação dos referidos requisitos (em especial do primeiro, apontado pelo Tribunal de origem), após concedida oportunidade à parte de demonstrar os fatos alegados, há que se afastar, peremptoriamente, a configuração da filiação socioafetiva. É de se ressaltar, inclusive, que a robustez da prova, na hipótese dos autos, há de ser ainda mais contundente, a considerar que o pretendido reconhecimento de filiação socioafetiva refere-se à pessoa já falecida. De todo modo, não se pode subtrair da parte a oportunidade de comprovar suas alegações.

2.3. Em atenção às novas estruturas familiares, baseadas no princípio da *afetividade jurídica* (a permitir, em última análise, a realização do indivíduo como consectário da dignidade da pessoa humana), a coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendida como expressão da realidade

social, não pode passar despercebida pelo direito. Desse modo, há que se conferir à parte o direito de produzir as provas destinadas a comprovar o estabelecimento das alegadas relações socioafetivas, que pressupõem, como assinalado, a observância dos requisitos acima referidos.

3. Recurso especial provido, para anular a sentença, ante o reconhecimento de cerceamento de defesa, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, de modo a viabilizar a instrução probatória, tal como requerido oportunamente pelas partes.

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 a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

DJe 3.11.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: L. G. interpôs recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão unânime do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, assim ementado (e-stj, fls. 420):

Apelação cível. Ação declaratória de maternidade c.c. petição de herança. Preliminares. Intempestividade. Cerceamento de defesa. Afastadas. Mérito. Reconhecimento de dupla maternidade. Mãe de criação. Maternidade socioafetiva. Impossibilidade. Fins meramente econômicos. Recurso conhecido e não provido.

Deve ser reconhecida a tempestividade do recurso interposto dentro do prazo estabelecido no artigo 508, do CPC.

De acordo com o artigo 131 do CPC, cabe ao julgador avaliar as provas produzidas, sendo que se na visão do magistrado as provas apresentadas nos autos mostraram-se adequadas e suficientes, deve ser prestigiada a valoração do conjunto probatório e o livre convencimento motivado que lhe foi conferido, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Os Tribunais Superiores têm admitido a dupla maternidade, quando o pedido de adoção é formulado por casal homossexual. No entanto, a duplicidade de mães deve ser admitida quando requerida pela pretensa filha se não houve a manifestação da possível mãe de criação no sentido de tê-la como filha, mormente considerando que não formava um casal homossexual com a mãe adotiva.

Recurso conhecido e não provido.

O presente recurso especial é oriundo de ação declaratória de maternidade c.c. petição de herança, promovida por L. G. contra A. J. A. e J. da C. A., em que se pretende, em suma: *i)* o reconhecimento da relação de filiação entre a demandante e a Sra. F. F. da C. (então esposa do primeiro réu e mãe da segunda demandada), fundada na existência de vínculo socioafetivo, com a manutenção de seu assento de nascimento em que consta, como sua mãe, a Sra. P. A. G., declarando-se, por conseguinte, seu direito sucessório em relação a sua quota-parte no patrimônio deixado por aquela, cuja partilha já se operou; e *ii)* a declaração da paternidade, em relação ao primeiro demandado, caso haja concordância deste nesse sentido.

De acordo com os fatos narrados na petição inicial, a autora, aos dez meses de vida (1974), foi registrada pela Sra. P. A. G., mediante a denominada “*adoção à brasileira*”. Segundo noticiado, a referida “*adoção*”, na verdade, teria se dado em conjunto com a Sra. F. F. da C., que, à época, habitava o mesmo imóvel que a mãe registral. Afirmou a demandante ter sido criada pelas duas senhoras, reconhecendo-as como suas mães, indistintamente. Informou a acionante que a aludida situação perdurou até o ano de 1982, ocasião em que a Sra. F. F. da C. casou-se com o Sr. A. J. A., “com quem já estava namorando há uns três anos”, tendo este casal, posteriormente (em 1988), adotado uma criança, a ré J. da C. A.. De acordo com a narrativa, a despeito do rompimento da relação existente entre a Sra. P. e Sra. F., permaneceu a ter o tratamento de filha também por parte da Sra. F., especialmente em virtude da proximidade em que passaram a residir, ainda que em casas separadas. Aduziu a demandante que, quando sua mãe P. faleceu, passou a morar com a sua outra mãe, F., seu pai, A., e sua irmã, J.,

situação que perdurou até o seu casamento. Conforme alegado, o Sr. A., desde o início da convivência, passou a tratar a autora como se sua filha fosse. Noticiou, ao final, que, após o falecimento de F., ocorrido em 2007, foi abandonada pelo seu pai, A., para que a autora não participasse da partilha dos bens deixados por sua mãe.

Ao final, a demandante teceu os seguintes pedidos:

i) “reconhecer a relação de filiação entre a requerente e a Sra. F. F. da C., com o consequente registro na certidão de nascimento da mesma, para que passe constar, além do nome da mãe P. A. G., o nome da Sra. F. F. da C., passando, portanto, o nome da requerente para L. G. F., podendo ainda ser colocado o nome de seu pai A., se ele concordar com esse pedido”;

ii) “uma vez reconhecido o estado de filiação, deverá ser declarado o direito sucessório da requerente em relação a sua cota-parte no patrimônio deixado pela mãe, na forma do artigo 1.832 do CC, os quais serão apurados em fase de liquidação e partilha, inclusive com seu equivalente em dinheiro se parte dos bens não mais existirem, pois o processo de inventário já terminou tendo sido lavrado em cartório (fls. 02-15, e-STJ)

Apresentada contestação, infirmo-se integralmente a pretensão posta na inicial (e-stj, fls. 73-103), procedeu-se ao julgamento antecipado da lide.

Em primeira instância, a ação restou julgada improcedente, sob o fundamento de que o reconhecimento da maternidade socioafetiva somente teria cabimento se houvesse um abandono afetivo por parte da mãe registral, seja esta biológica ou adotiva, circunstância não ocorrente na espécie. O juízo sentenciante deixou assente, ainda, que a relação estabelecida entre a demandante e as pessoas próximas de sua família (que, naturalmente despenderam expressões de afeto àquela) não possui o condão de estabelecer vínculo de filiação, notadamente na hipótese dos autos, em que a pretensa mãe socioafetiva constituiu, posteriormente, família com o Sr. A. (e-stj, fls. 314-324,).

O Tribunal de origem manteve integralmente o desfecho da sentença, por fundamento diverso, qual seja, o de que não restou demonstrado nos autos que a apontada mãe socioafetiva teve, efetivamente, a pretensão de “adotar” a autora em conjunto com a mãe registral, que, é certo, não formavam um casal homossexual, tal como sugere a demandante. Concluiu-se que “a recorrente está pretendendo o reconhecimento da maternidade para fins econômicos e não simplesmente em razão dos vínculos socioafetivos, o que não pode ser admitido nos casos da espécie” (e-stj, fls. 420-432).

Nas razões do apelo excepcional, a recorrente, L. G., aponta violação dos arts. 128, 130, 131, 165, 330 e 458, II, do Código de Processo Civil; 1.593 do Código Civil; e 54 da Lei n. 6.015/1973. Sustenta, preliminarmente, a nulidade do acórdão recorrido por ausência de fundamentação suficiente, ao argumento de que o Tribunal de origem não enfrentou a matéria devolvida ao seu conhecimento, consistente na prescindibilidade da ocorrência de abandono afetivo da mãe registral, para que se possa reconhecer a maternidade socioafetiva, notadamente na hipótese dos autos em que as mães formavam um casal homoafetivo. Pugna, ainda, pelo reconhecimento de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide.

No mérito, afirma que o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias impede a configuração de relação de filiação, proveniente do estabelecimento de vínculo socioafetivo, admitida pelos tribunais pátrios. Aduz, outrossim, que, de acordo com a lei registral, inexistente óbice para que uma criança seja registrada por duas pessoas do mesmo sexo, independentemente de serem homossexuais, embora, no caso em exame, a relação homoafetiva estabelecida entre as adotantes efetivamente se verificou.

Oferecidas contrarrazões (e-stj, fls. 456-490), o recurso especial, a princípio, não foi admitido, ante a não indicação da alínea do permissivo constitucional em que a insurgência encontra-se fundamentada (e-stj, fls. 502-504). Esta Terceira Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no AREsp n. 59.701-MS, entendeu por bem submeter o recurso especial à análise do Colegiado (e-stj, fls. 574-575).

O Representante do Ministério Público Federal à fl. 555 (e-stj), informou inexistir interesse do *Parquet*, para atuar no feito, como *custos legis*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator): De início, sobreleva consignar que a tese consistente na nulidade do acórdão impugnado, ante a ausência de fundamentação suficiente, efetivamente, não encontra respaldo nos autos.

Segundo alegado, o Tribunal de origem não teria enfrentado a matéria devolvida ao seu conhecimento, consistente na alegação de não ser relevante, para efeito de reconhecimento da maternidade socioafetiva, a ocorrência de

abandono afetivo da mãe registral, notadamente na hipótese dos autos em que as apontadas “mães”, de modo conjunto, procederam a sua adoção e a criaram como se filha fosse.

Diversamente do alegado, a Corte de origem adentrou em todas as questões submetidas a sua análise, tendo apresentado fundamentação suficiente, segundo sua convicção. No ponto ora destacado, o Tribunal estadual deixou assente que, embora se afigure possível o reconhecimento do estado de filiação, estribada no estabelecimento de vínculo socioafetivo, inclusive em hipóteses em que os pais formem um casal homoafetivo, *não restou demonstrado nos autos a intenção da Sra. F. em também adotá-la*, sendo certo, ainda, que a Sra. P. e a Sra. F. não constituíram um casal homossexual, tanto que esta última, posteriormente, casou-se com o primeiro demandado, o Sr. A..

Portanto, absolutamente insubsistente a assertiva expendida pela parte recorrente, quanto à insuficiência da fundamentação inserta no acórdão impugnado.

2. Da ocorrência de cerceamento de defesa.

Sobre a alegação de cerceamento de defesa, em decorrência do julgamento antecipado da lide, impende consignar que, ao magistrado, destinatário final do acervo probatório reunido nos autos, incumbe avaliar a pertinência, assim como a própria necessidade da produção de determinada prova. Aliás, em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou de direito e de fato, sem que haja necessidade de produção de prova em audiência, ao juiz é dada a possibilidade de conhecer diretamente do pedido, nos termos do art. 330, I, da lei adjetiva civil.

Sobreleva deixar assente, inclusive, que a pretensão de alterar o convencimento do magistrado quanto à suficiência da instrução e à conseqüente possibilidade de julgamento antecipado da lide envolve o reexame de matéria fática, o que, a teor do Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, não se admite. A respeito, destacam-se os seguintes precedentes: REsp n. 1.371.843-SP, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 26.3.2014; REsp n. 1.371.431-RJ, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 8.8.2013; REsp n. 660.413-SP, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 1º.10.2014; e REsp n. 735.093-RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 22.10.2007.

Deste modo, o julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa.

Diversa, entretanto, é a hipótese em que há o indeferimento da produção de determinada prova requerida por uma das partes, e, ao final, julga-se a demanda em contrariedade aos interesses desta, com fundamento, justamente, na ausência de demonstração dos fatos por ela alegados.

Como assinalado, a pretensão expendida pela demandante em sua exordial consistiu, resumidamente, no reconhecimento da filiação socioafetiva entre ela e a Sra. F. (falecida em 2007), mantida, em seu assentamento de nascimento, a mãe registral, a Sra. P. (também já falecida no ano de 1991). *Este pleito encontra-se lastreado no argumento de que as referidas senhoras procederam, em conjunto, à denominada “adoção à brasileira” da demandante, quando esta possuía apenas dez meses de vida (1974), constando do registro apenas a Sra. P., já que, à época, a referida relação não era admitida pelo ordenamento jurídico nacional. Conferindo-se efetividade a este propósito, argumentou a autora que fora criada, como se filha fosse, por ambas as “mães”, indistintamente, encontrando-se, por isso, estabelecido o vínculo socioafetivo, a propiciar o reconhecimento judicial da filiação pretendida.*

Em sua contestação, a parte adversa, dentre as argumentações expendidas, afirmou textualmente não ser possível ao Judiciário atribuir à Sra. F., após a sua morte e à sua revelia, *uma maternidade que jamais quis exercer*, pois se esse fosse o seu desejo, o teria feito em vida, inclusive, por meio de testamento (fls. 79-80, e-STJ). Requereu-se, na oportunidade, o depoimento pessoal da autora e oitiva de testemunhas, a serem, no momento adequado, arroladas.

Nesse ínterim, oportuno tecer a seguinte ponderação: a matéria em destaque, conforme se demonstrará, é de suma relevância ao desfecho da presente demanda, a considerar que a constituição da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai ou mãe, ao despende afeto, de ser reconhecido como tal. É dizer: as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convolarem-se numa relação de filiação, se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despense o afeto, clara e inequívoca intenção de ser concebido como pai ou mãe daquela criança. Tal comprovação, na hipótese dos autos, deve revestir-se de atenção especial, a considerar que a pretensa mãe socioafetiva já faleceu (trata-se, pois, de reconhecimento de filiação socioafetiva *post mortem*).

Feito esse apontamento, e, retomando o raciocínio, assinala-se que a parte autora, em réplica, para efeito de demonstração dos fatos constitutivos de seu alegado direito, requereu a produção de provas, em especial a testemunhal, nos seguintes termos: “*Quanto às demais inverdades ditas pelos réus, como a de que a requerente não teria sido criada como filha de Fausta e Nena, os fatos ficarão devidamente comprovados na instrução processual, através de prova testemunhal. Não há dúvida que a hipótese é uma situação peculiar e delicada e que apenas os mais íntimos é que realmente tem conhecimento da veracidade dos fatos, e assim haverá de ser permitida a prova inclusive de parentes se de outro modo não puder ser feita por estranhos*” (e-stj, fl. 300).

O representante do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, de igual modo, ofertou parecer para que fosse designada audiência de instrução e julgamento, concedendo às partes oportunidade para produzir as provas tempestivamente requeridas (e-stj, fls. 313).

Não obstante a postulação de realização de instrução probatória por ambas as partes, o Magistrado de piso entendeu por bem julgar antecipadamente a lide.

É de se reconhecer que, *embora não tenha havido o enfrentamento da questão, tal como posta na inicial (“adoção à brasileira” da demandante feita em conjunto pela Sras. P. e F. e que, dando consecução a tal desiderato, teriam criado a autora como se filha fosse)*, o fundamento adotado na sentença, revelou-se suficiente em si, não caracterizando qualquer contrariedade com o procedimento adotado, que, como visto, obstou a produção de provas.

Como assinalado, na compreensão do Magistrado de piso, o reconhecimento da maternidade socioafetiva somente teria cabimento se houvesse um abandono afetivo por parte da mãe registral, seja esta biológica ou adotiva, circunstância não ocorrente na espécie. A corroborar este entendimento, anotou o Juízo sentenciante que a relação estabelecida entre a demandante e as pessoas próximas de sua família (que, naturalmente despenderam expressões de afeto àquela) não possui o condão de estabelecer vínculo de filiação, notadamente na hipótese dos autos, em que a pretensa mãe socioafetiva constituiu, posteriormente, família com o Sr. A. (e-stj, fls. 314-324).

O Tribunal de origem manteve a sentença de improcedência por fundamento diverso, *com enfrentamento da questão, tal como exposta na exordial*. Após afastar a alegação de cerceamento de defesa, a Corte estadual decidiu, expressamente, não restar demonstrado nos autos que a apontada mãe socioafetiva teve, efetivamente, a pretensão de “adotar” a autora em conjunto

com a mãe registral, que, é certo, não formavam um casal homossexual, tal como sugere a demandante, pois, posteriormente, a Sra. F. casou-se com A., com quem formou núcleo familiar próprio.

Pela pertinência, transcreve-se excerto do acórdão recorrido, a evidenciar a fundamentação adotada:

[...] Em matéria de filiação, a verdade real é o fato de o filho gozar da posse de estado, a prova mais exuberante e convincente do vínculo parental, havendo um viés ético na consagração da paternidade/maternidade socioafetiva. [...] Todavia, o caso dos autos traz algumas particularidades. Na verdade, consta dos autos que a recorrente foi adotada pela Sra. P. A. G. (fl. 20), tendo sido criada com o auxílio da Sra. F. F. da C., considerando ambas como mães. Após o falecimento de sua mãe adotiva, a recorrente afirma que passou a viver com a Sra. F., seu marido e irmã, mas que em 2007 esta também veio a falecer. Em razão do óbito, o Sr. A. J. A., então recorrido e marido da Sra. F., passou a rejeitar a apelante excluindo qualquer possibilidade de sua participação na herança deixada. Por tal razão, a recorrente pretende o reconhecimento da maternidade [...]

De fato, os Tribunais Superiores vêm admitindo a adoção por casal formado por pessoas do mesmo sexo. [...]

Ocorre que no caso paradigma, tratava-se de pedido de adoção formulado por um casal homossexual. Difere do exposto nos presentes autos, já que, *in casu*, a recorrente foi adotada apenas pela Sra. P., *não tendo havido demonstração da intenção da Sra. F. em também adotá-la, até porque ambas as mães não formavam um casal homossexual*. Tanto que a Sra. F. contraiu núpcias com o ora apelado. É o que restou bem destacado pelo ilustre procurador subscritor do parecer ao afirmar que “restando demonstrado que a apelante possui mãe adotiva e registral, e com esta sempre estabeleceu relação parental afetiva, não pode pretender o reconhecimento de uma filiação socioafetiva que não é espontânea e não foi voluntariamente assumida pela Sra. F., amiga íntima de sua mãe adotiva.” O que se vê, na verdade, é que a recorrente está pretendendo o reconhecimento da maternidade para fins econômicos e não simplesmente em razão dos vínculos socioafetivos, o que não pode ser admitido nos casos da espécie. (fls. 420-432, e-STJ).

É de se constatar, assim, que a improcedência da demanda, fundada no reconhecimento de que a autora não logrou êxito em demonstrar a intenção da Sra. F. de “adotá-la”, em que pese não ter sido concedido a ela oportunidade de produzir provas nesse sentido, importa em inequívoco cerceamento de defesa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em circunstâncias procedimentais análogas à tomada no bojo dos presentes autos, assim manifesta-se:

Processual Civil. Agravo no recurso especial. Produção de provas necessárias para o exame da controvérsia. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Provimento do recurso especial.

Súmulas n. 7-STJ e n. 283-STF. Não incidência.

1. A verificação de cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide em que se concluiu pela improcedência do pedido por falta de comprovação do fato constitutivo do direito constitui questão de direito que afasta a incidência da Súmula n. 7-STJ.

2. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. Precedentes.

3. Fundamento do acórdão recorrido quanto à validade do negócio jurídico que não subsiste face ao reconhecimento do cerceamento de defesa.

4. Agravo não provido. (AgRg no REsp n. 1.415.970-MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 7.8.2014, DJe 15.8.2014).

Agravo regimental no recurso especial. Processual. Julgamento antecipado da lide. Indeferimento de pedido realização de prova pericial. Cerceamento de defesa. Ocorrência.

1. É cediço que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova, quando o Tribunal local entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento.

2. Os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias.

3. Revela-se evidente o cerceamento de defesa quando as instâncias ordinárias julgam antecipadamente o feito, indeferindo a produção de provas, e conclui pela não comprovação do fato constitutivo aduzido pelo demandante. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local, mantendo a sentença que julgou antecipadamente o feito, considerou não comprovados a capitalização mensal dos juros e o *spread* excessivo da instituição financeira, evidenciando o cerceamento de defesa.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.067.586-SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22.10.2013, DJe 28.10.2013).

Nesse sentido, ainda: AgRg no AgRg no REsp n. 1.280.559-AP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6.8.2013, DJe

13.9.2013; AgRg no REsp n. 1.151.137-MT, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20.11.2012, DJe 26.11.2012; REsp n. 1.228.751-PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 6.11.2012, DJe 4.2.2013; AgRg no REsp n. 1.232.862-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 28.6.2011, DJe 1º.8.2011; e REsp n. 948.289-RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 3.2.2009.

Conforme assinalado, o estabelecimento da filiação socioafetiva, demanda a coexistência de duas circunstâncias bem definidas e dispostas, necessariamente, na seguinte ordem: *i)* vontade clara e inequívoca do apontado pai ou mãe socioafetivo, ao despendar expressões de afeto à criança, de ser reconhecido, voluntária e juridicamente como tal; *ii)* configuração da denominada “posse de estado de filho”, compreendido pela doutrina como a presença (não concomitante) de *tractatus* (tratamento, de parte à parte, como pai/mãe e filho; *nomen* (a pessoa traz consigo o nome do apontado pai/mãe); e *fama* (reconhecimento pela família e pela comunidade de relação de filiação), que naturalmente, deve, apresentar-se de forma sólida e duradoura (Lôbo, Paulo, Direito Civil - Famílias. São Paulo. Editora Saraiva. 2008. p. 212)

Autorizada doutrina, em abordagem à filiação socioafetiva, bem identifica a necessidade da presença do claro e unívoco propósito de o pretenso pai ou mãe ser assim reconhecido, sob pena de imputar ao indivíduo, imbuído de elevado espírito de solidariedade, encargos que, efetivamente, não esteja disposto a arcar, a desestimular, inclusive, este salutar comportamento:

[...] Para além da posse de estado, porém, entende-se que a filiação socioafetiva requer um outro pressuposto principal: a unívoca intenção daquela que age como se genitor(a) fosse de se ver juridicamente instituído pai ou mãe. Assim porque nem todo aquele que trata alguém como se filho fosse quer torná-lo juridicamente seu filho. Afinal, a constituição da qualidade de pai ou mãe enseja, dentre outros efeitos, uma série de deveres jurídicos que, se não cumpridos espontaneamente, comportam, até mesmo, execução compulsória. Logo, é preciso ter cautela no estabelecimento deste parentesco socioafetivo, sob pena de - uma vez desmerecida a real vontade do pretenso ascendente - lhe suprimir a essência, qual seja sua edificação espontânea e pura. Essa manifestação inequívoca, então, há de ser expressa ou claramente dedutível de qualquer meio de prova idôneo, particular ou público, como o testamento, por exemplo. Na dúvida, fica prejudicada a caracterização do vínculo paterno ou materno-filial socioafetivo. [...] Esse é o cuidado necessário na análise das situações de posse de estado de filho, a fim de garantir que sejam fonte do elo filial socioafetivo apenas aquelas nas quais a pretensão parental dos envolvidos

seja indubitável. (Almeida, Renata Barbosa de; Rodrigues Júnior, Walsir Edson, Direito Civil - Famílias, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro. 2010. p. 390-391).

[...] Não obstante a codificação em vigor não reconheça a filiação socioafetiva, inquestionavelmente a jurisprudência dos pretórios brasileiros vem paulatina e reiteradamente prestigiando a prevalência da chamada “posse do estado de filho”, representando em essência o substrato fático da verdadeira e única filiação, *sustentada no amor e no desejo de ser pai ou de ser mãe, em suma, de estabelecer espontaneamente os vínculos da cristalina relação filial. A noção de posse do estado de filho vem recebendo abrigo nas reformas do direito comparado, o qual não estabelece os vínculos parentais com o nascimento, mas sim na vontade de ser genitor, e esse desejo é sedimentado no terreno da afetividade, e põe em xeque tanto a verdade jurídica como a certeza científica no estabelecimento da filiação* (Madeleno, Rolf, Curso de Direito de Família, 4ª edição, 2011, Editora Forense, Rio de Janeiro, p. 471-472) - grifos desta Relatoria.

O Tribunal de origem, ao julgar o recurso de apelação, bem identificou a importância do aspecto sob comento, qual seja, a verificação da intenção da pretensa mãe de se ver reconhecida juridicamente como tal. Não obstante, olvidando-se que a sentença havia sido prolatada em julgamento antecipado (sem a concessão, portanto, da oportunidade à parte demandante de demonstrar os fatos alegados, por meio das provas oportunamente requeridas), a Corte local manteve a improcedência da ação, justamente porque o referido requisito (em seus dizeres, “*a intenção de adotar*”) não restou demonstrado nos autos. Tal proceder encerra, inequivocamente, cerceamento de defesa.

De fato, para o reconhecimento da filiação socioafetiva, a manifestação quanto à vontade e à voluntariedade do apontado pai ou mãe de ser reconhecido juridicamente como tal deve estar absolutamente comprovada nos autos, o que pode ser feito por qualquer meio idôneo e legítimo de prova. Todavia, em remanescendo dúvidas quanto à verificação do apontado requisito, após concedida oportunidade à parte de demonstrar os fatos alegados, há que se afastar, peremptoriamente, a configuração da filiação socioafetiva.

Por oportuno, é de se ressaltar, inclusive, que a robustez da prova, na hipótese dos autos, há de ser ainda mais contundente, a considerar que o pretendido reconhecimento de filiação socioafetiva refere-se à pessoa já falecida. De todo modo, não se pode subtrair da parte a oportunidade de comprovar suas alegações.

Pela pertinência, destaca-se precedente desta Terceira Turma, que, guardadas as particularidades do caso (adoção póstuma), reputa ser

imprescindível, para o estabelecimento da filiação, a demonstração, de modo inequívoco, da vontade do apontado pai, já falecido, de efetivamente adotar, valendo-se, portanto, dos critérios de filiação socioafetiva:

Direito Civil e Processual Civil. Adoção póstuma. Manifestação inequívoca da vontade do adotante. Laço de afetividade. Demonstração. Vedado revolvimento de fatos e provas.

1. A adoção póstuma é albergada pelo direito brasileiro, nos termos do art. 42, § 6º, do ECA, na hipótese de óbito do adotante, no curso do procedimento de adoção, e a constatação de que este manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar.

2. *Para as adoções post mortem, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição.*

3. *Em situações excepcionais, em que demonstrada a inequívoca vontade em adotar, diante da longa relação de afetividade, pode ser deferida adoção póstuma ainda que o adotante venha a falecer antes de iniciado o processo de adoção.*

4. Se o Tribunal de origem, ao analisar o acervo de fatos e provas existente no processo, concluiu pela inequívoca ocorrência da manifestação do propósito de adotar, bem como pela preexistência de laço afetividade a envolver o adotado e o adotante, repousa sobre a questão o óbice do vedado revolvimento fático e probatório do processo em sede de recurso especial.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp n. 1.326.728-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20.8.2013, DJe 27.2.2014).

A evidenciar a necessidade de produção probatória, ainda, não se pode deixar de reconhecer a própria insubsistência do fundamento adotado pelo Tribunal de origem, para corroborar a assertiva de “não demonstração da intenção da Sra. F. de adotar a autora”. Segundo a convicção externada pelo Corte estadual, tal conclusão poderia ser confirmada, também, pelo fato de que a Sra. F. e a Sra. P. não formavam um casal homoafetivo, pois, *em momento posterior*, a primeira casou-se com o Sr. A., formando um núcleo familiar próprio.

De fato, o casamento, em momento posterior (1982), entre a Sra. F. e o Sr. A., por si só, não significaria que aquele alegado relacionamento entre as senhoras P. e F. nunca existiu, e, principalmente, que não teria havido, por parte

destas, a intenção conjunta de “adotar” a demandante, que, segundo alega e pretende demonstrar, fora criada como se filha fosse pelas referidas senhoras, mesmo depois do rompimento deste relacionamento.

Efetivamente, o que se está em discussão, e pende de demonstração, é se houve ou não o estabelecimento de filiação socioafetiva entre a demandante e a Sra. F., devendo-se perquirir, para tanto: *i)* a vontade clara e inequívoca da pretensa mãe socioafetiva, ao despendar expressões de afeto, de ser reconhecida, voluntariamente, como mãe da autora; e *ii)* a configuração da denominada “posse de estado de filho”, que, naturalmente, deve apresentar-se de forma sólida e duradoura.

Deve-se atentar para o fato de que, em remanescendo dúvidas quanto à verificação dos referidos requisitos (em especial do primeiro, devidamente apontado pelo Tribunal de origem), após concedida oportunidade à parte de demonstrar os fatos alegados, há que se afastar, peremptoriamente, a configuração da filiação socioafetiva.

Por fim, deve-se consignar ao menos a possibilidade jurídica do pedido posto na inicial, acerca da dupla maternidade, conforme já reconhecido por esta Corte de Justiça por ocasião do julgamento do REsp n. 889.852-RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27.4.2010, DJe 10.8.2010 (ressalvadas as particularidades, por óbvio, do caso ora sob exame).

Efetivamente, em atenção às novas estruturas familiares, baseadas no princípio da *afetividade jurídica* (a permitir, em última análise, a realização do indivíduo como consectário da dignidade da pessoa humana), a coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendida como expressão da realidade social, não pode passar despercebida pelo direito.

Desse modo, há que se conferir à parte o direito de produzir as provas destinadas a comprovar o estabelecimento das alegadas relações socioafetivas, que pressupõem, como assinalado, a observância dos requisitos acima referidos.

3. Em conclusão, na esteira dos fundamentos expostos, dou provimento ao presente recurso especial, para, reconhecendo a ocorrência de cerceamento de defesa, anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, de modo a viabilizar a instrução probatória, tal como requerido oportunamente pelas partes.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.329.556-SP (2012/0124047-6)

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: Benedito Domingues

Advogado: Lázaro Ramos de Oliveira e outro(s)

Recorrido: Cogumelo do Sol Agaricus do Brasil Comércio Importação e Exportação Ltda.

Advogado: Noriyo Enomura e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Direito do Consumidor. Ação indenizatória. Propaganda enganosa. Cogumelo do Sol. Cura do câncer. Abuso de direito. Art. 39, inciso IV, do CDC. Hipervulnerabilidade. Responsabilidade objetiva. Danos morais. Indenização devida. Dissídio jurisprudencial comprovado.

1. Cuida-se de ação por danos morais proposta por consumidor ludibriado por propaganda enganosa, em ofensa a direito subjetivo do consumidor de obter informações claras e precisas acerca de produto medicinal vendido pela recorrida e destinado à cura de doenças malignas, dentre outras funções.

2. O Código de Defesa do Consumidor assegura que a oferta e apresentação de produtos ou serviços propiciem informações corretas, claras, precisas e ostensivas a respeito de características, qualidades, garantia, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, além de vedar a publicidade enganosa e abusiva, que dispensa a demonstração do elemento subjetivo (dolo ou culpa) para sua configuração.

3. A propaganda enganosa, como atestado pelas instâncias ordinárias, tinha aptidão a induzir em erro o consumidor fragilizado, cuja conduta subsume-se à hipótese de estado de perigo (art. 156 do Código Civil).

4. A vulnerabilidade informacional agravada ou potencializada, denominada *hipervulnerabilidade* do consumidor, prevista no art. 39, IV, do CDC, deriva do manifesto desequilíbrio entre as partes.

5. O dano moral prescinde de prova e a responsabilidade de seu causador opera-se *in re ipsa* em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo consumidor.

6. Em virtude das especificidades fáticas da demanda, afigura-se razoável a fixação da verba indenizatória por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

7. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide A Terceira Turma, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Moura Ribeiro. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

DJe 9.12.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *Benedito Domingues*, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado:

Responsabilidade civil. Indenização por danos materiais e morais. Ação julgada parcialmente procedente. (...) *Demonstração de venda de produto impróprio ao consumo como medicamento e inadequado para o fim a que se destinava. Publicidade enganosa e abusiva. Art. 18, parágrafo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor. Devolução do preço pago. Necessidade. Danos morais indevidos. Morte ocorrida depois de três anos da aquisição do produto. Mero dissabor que não justifica a indenização.* Provimento parcial da apelação da ré, prejudicado o recurso do autor. (...) Há demonstração suficiente de que a ré vendeu produto impróprio ao uso e consumo como medicamento, mesmo porque inadequado

para o fim a que se destinava por força de publicidade feita (art. 18, parágrafo 6º, inciso III, da Lei n. 8.078/1990) e de natureza enganosa e abusiva, merecendo ressarcido o consumidor pelo dispêndio de produto que se revelou sem a menor eficácia. *A ineficácia do produto para combater a neoplasia pode constituir em mágoa e aborrecimento, mas não atinge o direito de personalidade depois de três anos do uso e de continuidade no tratamento convencional.* Para que a indenização seja devida, é mister que o indivíduo tenha sido submetido à situação humilhante e vexatória, ausente na hipótese (fl. 276 - grifou-se).

Na origem, trata-se de ação de reparação por danos materiais e morais ajuizada pelo ora recorrente, beneficiário da justiça gratuita, contra a empresa ré, ora recorrida, que lhe vendeu, em 22.3.1999, no valor total de R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), o produto denominado “*Cogumelo do Sol*”, sob a promessa de que seria eficaz na promoção da cura do câncer. No caso, o autor adquiriu o “remédio” para seu filho Lucas da Silva, portador de câncer no fígado, em estado avançado, e que veio a óbito por carcinomatose em 27.3.2002, ou seja, três anos após a compra do “medicamento”.

Extrai-se da inicial a seguinte narrativa:

(...) *A sócia-proprietária da ré afirmou ao autor que o **Remédio Cogumelo do Sol teria resultado positivo garantido para a cura da doença após a sua utilização durante o período de 6 (seis) meses, visto que o remédio possuía propriedades terapêuticas e medicinais, agia na parte imunológica do organismo, diminuindo as células cancerígenas.*** Em vista disso, o autor, fragilizado pela enfermidade de seu filho, adquiriu o produto *Cogumelo do Sol* como solução para a doença (...). O produto *Cogumelo do Sol* **não trouxe qualquer resultado positivo na cura da doença do filho do autor**, até que no dia 27 de março de 2002, este veio a falecer.

O autor na hora do desespero foi induzido em erro pela empresa-ré, ao buscar a “solução” no Cogumelo do Sol, principalmente pela superficialidade com que a empresa-ré trata de dado essencial do produto, qual seja, a de que é alimento e não remédio, além do que não estava registrado como medicamento sendo que a atribuição de propriedades terapêuticas não havia sido comprovada junto ao órgão competente.

Neste passo, importante relevar que a publicidade enganosa e abusiva patrocinada pela empresa-ré enseja reparação de dano moral, na medida em que incutiu falsas expectativas e levou o autor a erro, frustrando-o em sua expectativa de obter os resultados propalados, causando danos à saúde do seu filho, que realizou tratamento com o produto *Cogumelo do Sol* como solução para o câncer que ele não é capaz de combater (e-STJ fls. 4-5 - grifou-se).

Ao final, afirmou que os danos sofridos deveriam ser reconhecidos de plano (*in re ipsa*), à luz dos arts. 6º, IV e VIII, 31, 37, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor e 186, 187, 927 e 944 do Código Civil.

Consta dos autos que a empresa recorrida já foi autuada por uso ilegal da medicina mediante a prescrição de tratamentos não comprovados cientificamente (e-STJ fl. 72). Afere-se ainda a existência de prisão em flagrante em 10 de novembro de 2000 de Yasuko Kimura (IP n. 35/00), comerciante que vendeu ao autor o produto, por infração do art. 273, parágrafo 1º, 1º a e 1º b, do Código Penal (com as alterações da Lei n. 9.677/1998 - falsificação de medicamentos), nas dependências da empresa Cogumelo do Sol Agaricus do Brasil Comércio Importadora, Exportadora Ltda., ora recorrida, que foi interdita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido sob o fundamento de que “prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, dentro das características pessoais deste na intenção de comercializar produtos ou serviços” por meio de publicidade enganosa, ensejaria o dever de indenizar o consumidor tanto material como moralmente (e-STJ fls. 171-181).

O Tribunal de origem a despeito de reconhecer a publicidade enganosa, reformou a sentença para negar o pleito de danos morais sob o fundamento de que houve um simples aborrecimento banal ou mera suscetibilidade ferida, mantendo incólume apenas a indenização por danos materiais. Assim, não obstante tenha considerado existir “*demonstração suficiente de que a ré vendeu produto impróprio ao uso e consumo como medicamento*”, **reputou o fato um mero dissabor** (e-STJ fl. 276):

(...) A publicidade enganosa e da qual o autor se vergou decorre do fato de que a ré, indicando o “cogumelo do sol” ou o “Royal Agaricus” como algo “rico em proteínas, vitaminas, sais minerais e inúmeros princípios ativos, vem atraindo a atenção da comunidade médico-científica e do público em geral das propriedades terapêuticas que apresenta em relação a diversas patologias, com destacada atuação nos casos de câncer” (fl. 36), fazendo, ainda, exposição do sistema imunológico e a formação das células cancerígenas, passando pela abordagem dos métodos convencionais do tratamento do câncer para, em seguida, afirmar que o Dr. Ghoneum descobriu que “o Royal Agaricus pode estacionar o crescimento das células cancerígenas, dois dias após administração do chá com concentração de 5%. Em paralelo, constatou que as células neoplásicas, que não receberam infusão de RA, dobraram em número, no intervalo de dois dias (...)”, apontando o cogumelo como profilaxia contra o câncer (fls. 37-45). Mas a publicidade não para aí, afirmando casos de recuperação de pacientes portadores de neoplasia em fase avançada (fls. 46-51).

Aliás, tão amplas foram as divulgações da eficácia do produto que despertaram a atenção das autoridades competentes, redundando em prisão em flagrante dos responsáveis pelo produto (fls. 58-113), observando-se que o conteúdo da ação civil pública movida pelo Ministério Público contra a ré é sintomático, onde se anota de forma clara que as propriedades terapêuticas e medicinais não estão cientificamente provadas e que ela, inclusive, faz uso de 'expedientes ambíguos e implícitos capazes de induzir em erro o consumidor, insinuando que o produto agiria na recuperação de doenças e cirurgias, inclusive graves, melhorando o estado de saúde das pessoas e abreviando o tratamento, além de prevenir doenças e de fortalecer pessoas deficientes, ou que estão com baixa resistência. A publicidade, portanto, é capaz de induzir o consumidor em erro principalmente pela superficialidade quando trata de dado essencial do produto, qual seja, de que é alimento e não remédio (fls. 187-232). A ré, em relação a essa peça de seu conhecimento, tanto que figura como parte, não se manifestou, embora a tanto tivesse oportunidade.

Assim, há demonstração suficiente de que a ré vendeu produto impróprio ao uso e consumo, mesmo porque inadequado para o fim a que se destinava por força de publicidade feita (art. 18, parágrafo 6º, inciso III, da Lei n. 8.078/1990) e de natureza enganosa e abusiva, merecendo ressarcido o consumidor pelo dispêndio de produto que se revelou sem a menor eficácia. Daí porque corretamente se deliberou a devolução do preço pago pelo produto impróprio ao uso a que se destinava devidamente corrigido, e limitado apenas ao que restou documentado. (...) A ineficácia do produto para combater a neoplasia pode constituir em mágoa e aborrecimento, mas não atinge o direito de personalidade depois de três anos do uso e de continuidade no tratamento convencional (e-STJ fls. 280-281 - grifou-se).

Nas razões do especial, o recorrente aduz que a publicidade foi capaz de induzi-lo em erro, principalmente pela superficialidade com que trata de dado essencial do produto, qual seja, a de que é alimento e não remédio e alega dissídio jurisprudencial com os seguintes precedentes, todos julgados com base na tese da publicidade enganosa e proteção do consumidor (art. 37 do CDC):

(i) do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios: Apelação Cível n. 20070710030024, DJ 24.9.2007, no qual houve o reconhecimento da propaganda enganosa com a condenação por danos morais de empresa que vendeu produto para emagrecimento a consumidor lesado na justa expectativa almejada, mas frustrada em virtude da plena impossibilidade do resultado prometido, a despeito da observância das orientações constantes na publicidade;

(ii) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: Apelação Cível n. 70041542580, em que foi reconhecida a publicidade enganosa ante a atribuição de propriedade terapêuticas de produto (esteira de massagem), sem

comprovação, e uso de técnica agressiva de venda domiciliar, visando idosos e aposentados;

(iii) do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: Apelação Cível n. 1.0261.06.045252-9/003, julgado em que se reconheceu o dano moral decorrente da publicidade enganosa destinada a cooptar consumidor com necessidades especiais a adquirir veículo automotor, sem, no entanto, informar acerca das limitações de uso.

(iv) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte: Apelação Cível n. 2008.01.0002-9, na qual a publicidade enganosa foi reconhecida, pois o consumidor acreditou estar adquirindo um automóvel quando lhe foi vendido, em verdade, um título de capitalização.

Aduz que o direito do consumidor a informações básicas acerca dos produtos e serviços postos no mercado de consumo decorre do sistema. Afirma que “a Recorrida atribui ao produto Cogumelo, do Sol, que nada mais é que um complemento alimentar à base de um tipo de fungo, propriedades terapêuticas e medicinais não comprovadas cientificamente, utilizando-se, inclusive, de ‘expedientes ambíguos e implícitos capazes de induzir em erro o consumidor, insinuando que o produto agiria na recuperação de doenças e cirurgias, inclusive graves” (e-STJ fl. 289 - grifou-se).

Sem as contrarrazões (e-STJ fl. 343), o recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): O recurso merece prosperar.

No caso vertente, está demonstrado o dissídio jurisprudencial no que se refere ao direito do consumidor à informação clara, precisa e coerente dos produtos e serviços postos no mercado de consumo, razão pela qual passa-se à análise de mérito recursal.

Primeiramente, registre-se que, no caso concreto, não se está a analisar a eficácia do produto “Cogumelo do Sol”, quais seus resultados objetivos à saúde ou, ainda, se existe autorização da ANVISA para a sua comercialização, circunstâncias não elencadas na causa de pedir e alheias ao pedido (e-STJ fls. 3-11).

Cinge-se a controvérsia a analisar o direito subjetivo do consumidor de obter informações claras e precisas acerca de produto medicinal vendido pela recorrida e destinado à cura de doenças malignas, dentre outras funções. A lide está adstrita à alegação de propaganda enganosa. A dramática situação dos autos tem origem na plausível busca de um pai pela cura do câncer de fígado que acometeu seu filho, menor de idade. A razão exclusiva para a aquisição do produto “Cogumelo do Sol” se deu por sua publicidade que assegurava, de forma positiva, resultados no tratamento de câncer.

Destaque-se que o tema tem importância constitucional, tendo em vista que o art. 220, § 4º, da Constituição Federal prevê que “a propaganda comercial (...) de medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterà, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso”. A saúde, por sua vez, está incluída entre os direitos sociais assegurados pela Constituição, no art. 6º da CF/1988, razão pela qual é direito de todos e dever do Estado.

Ademais, a Política Nacional das Relações de Consumo está voltada a assegurar ao consumidor o direito à informação adequada sobre produtos postos no mercado de consumo (art. 6º, III, do CDC) e o respeito à dignidade, à saúde e à segurança na relação consumerista (art. 4º do CDC), em especial quanto aos “riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos” (art. 6º, I, do CDC).

Trata-se, no caso, de *propaganda enganosa* (37, § 1º, do CDC), tida como aquela relacionada à veracidade da informação falsamente prestada, a qual, ainda que por omissão, seja capaz de induzir o consumidor em erro quanto à natureza, às características, à qualidade, à quantidade, às propriedades, à origem, ao preço e a quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. Aliás, também se verifica, no caso concreto, a denominada *publicidade abusiva* (art. 37, § 2º, do CDC), vinculada à insurgência aos “valores da coletividade”, por exploração do medo e incitação de superstições, aproveitando-se da momentânea deficiência de julgamento do consumidor, restando contrariada a própria boa-fé objetiva que permeia a relação consumerista (art. 39, IV, do CDC).

De fato o consumidor médio, em condições normais, dificilmente acreditaria que pedaços de cogumelos desidratados em comprimidos (na forma oral e em supositórios) poderiam, de forma autônoma, fazer parte do tratamento de paciente com câncer. No caso, o produto amplamente ofertado no mercado estava sendo utilizado como uma alternativa na busca de cura, tendo em vista

que o acompanhamento do paciente por especialistas foi mantido, inclusive com o emprego de radioterapia e quimioterapia (sentença - fl. 178).

À toda evidência, não é razoável, nem se coaduna com a legislação pátria, a oferta de produto que, sem comprovação científica quanto à sua eficácia, é anunciado como apto a reabilitar pessoa acometida de doença grave. O art. 31 do CDC veda a oferta que coloque em risco a saúde e a segurança do consumidor, detentor do direito subjetivo às informações quanto às “características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados” do produto adquirido (REsp n. 1.188.442-RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 6.11.2012, DJe 5.2.2013).

A propaganda de medicamentos não poderá conter afirmações que não sejam passíveis de comprovação científica, nem poderá utilizar depoimentos de profissionais que não sejam legalmente qualificados para fazê-lo (art. 7º, § 2º). Toda propaganda de medicamentos conterá obrigatoriamente advertência indicando que, em persistindo os sintomas, o médico deverá ser consultado (art. 7º, § 5º) (Rizzato Nunes, Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 6ª Edição, Editora Saraiva, p. 491-492 - grifou-se).

Ora, a ausência da obtenção do resultado prometido e a comprovada publicidade enganosa e abusiva ensejaram transtornos que superaram o mero dissabor. A aquisição do produto decorreu da inadequada veiculação de falsas expectativas quanto à possibilidade de cura de câncer agressivo e da exploração da hipervulnerabilidade do recorrente, naturalmente fragilizado pelo mal sofrido por seu filho. O intuito de lucro desarrazoado, a partir da situação de premente necessidade do recorrente, é situação que desafia a reparação civil.

A ideia de vulnerabilidade está justamente associada à debilidade de um dos agentes da relação de mercado, no caso, o consumidor, cuja dignidade merece ser preservada. Com efeito, há de ser valorada a frustração da expectativa de obtenção dos resultados propalados, como a última chance de sobrevivência de um filho. O desequilíbrio da relação comercial decorre da capacidade de persuasão do fornecedor, único e verdadeiro detentor da informação acerca do produto e da sua eficácia, havendo, indubitavelmente, um desencontro de forças. A vulnerabilidade informacional agravada ou potencializada é denominada *hipervulnerabilidade* (art. 39, IV, do CDC).

Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem explicitam que “(...) a hipervulnerabilidade seria a situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais

aparentes ou conhecidas do fornecedor, como (...) *sua situação de doente*. (...) Em outras palavras, enquanto a vulnerabilidade ‘geral’ do art. 4º, I se presume e é inerente a todos os consumidores (em especial tendo em vista a sua posição nos contratos, tema desta obra), a hipervulnerabilidade seria inerente e ‘especial’ à situação pessoal de um consumidor, seja permanente (prodigalidade, incapacidade, deficiência física ou mental) ou *temporária* (doença, gravidez, analfabetismo, idade)”. (O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis, Editora Revista dos Tribunais, p. 188-189 - grifou-se)

O STJ já se pronunciou sobre a hipervulnerabilidade de coletividade indígena desprovida de assistência médico-odontológica (REsp n. 1.064.009-SC), de deficientes físicos, sensoriais ou mentais (REsp n. 931.513-RS) e de portadores de doença celíaca, sensíveis ao glúten (REsp n. 586.316-MG).

O ordenamento pátrio não tolera a conduta da empresa recorrida em induzir a compra de mercadoria “milagrosa” (e-STJ fls. 37-58), justamente no momento de desespero de um consumidor premido de necessidade. A esperança de possível resgate da dignidade do paciente, seu familiar que estava diante de morte iminente, conduziu à aquisição do produto. *A propaganda enganosa, como atestado pelas instâncias ordinárias, era apta a induzir em erro o consumidor fragilizado, cuja conduta subsume-se à hipótese de estado de perigo (art. 156 do Código Civil)*.

A demonstração do elemento subjetivo (dolo ou culpa) na propaganda enganosa é irrelevante para a caracterização da publicidade ilícita no âmbito do CDC (REsp n. 1.266.937-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1º.2.2012). Também prescindível o efetivo engano do consumidor, bastando aferir em abstrato a potencialidade da publicidade em induzi-lo em erro.

A propósito, confirmam-se acerca do tema propaganda enganosa, os seguintes precedentes desta Corte: REsp n. 1.344.967-SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 26.8.2014, DJe 15.9.2014; REsp n. 1.391.084-RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 26.11.2013, DJe 25.2.2014; AgRg nos EDcl no AREsp n. 259.903-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26.8.2014, DJe 25.9.2014; REsp n. 1.317.338-MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.3.2013, DJe 1º.4.2013; REsp n. 866.636-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 29.11.2007, DJ 6.12.2007 e REsp n. 92.395-RS, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 5.2.1998, DJ 6.4.1998.

No caso, a manifesta incongruência do conteúdo veiculado no rótulo do produto “Cogumelo do Sol”, aliada às circunstâncias pessoais da vítima, teve o condão de agravar a já angustiante situação de vida do consumidor, desafiando a indenização por dano moral, que prescinde da demonstração de prejuízo, por ocorrer *in re ipsa*.

Como se pode averiguar dos autos (e-STJ fls. 37-58), a publicidade foi exteriorizada por meio de gráficos e estatísticas de difícil compreensão e imprecisas as informações. Há falta de transparência dos dados fáticos, técnicos ou científicos do produto (art. 36, parágrafo único, do CDC), inclusive em relação a seus malefícios, já que a recorrida *nega a possibilidade de quaisquer efeitos colaterais na ingestão do produto, sem sequer mencionar os perigos quanto ao uso excessivo ou inadequado dos comprimidos*. Tais importantes advertências, que deveriam sustentar a mensagem, foram substituídas pela intensa divulgação da esperança na terapia de moléstias graves, dentre as quais a neoplasia maligna. Portanto, ao não se precisar a qualidade e a composição do produto vendido, violou-se o art. 31 do CDC.

O direito pleiteado foi reconhecido pela sentença em virtude do manifesto abalo moral sofrido pelo recorrente consoante fundamentação que se transcreve, por oportuno, no que interessa:

(...) Pelo que se infere dos autos, a ré realizou publicidade enganosa e abusiva, consoante estabelecido no artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor. **Há documentos que demonstram que a ré divulgava - ou divulga - efeitos do produto por ela comercializado. Esses efeitos estão relacionados não somente a tratamento e cura do câncer, como também a melhora do sistema imunológico, com cura de doenças daí resultantes.** O livreto distribuído pela ré e acostado aos autos informa a atuação do produto e destinação, com ampla descrição, inclusive gráficos, **que demonstram como as células cancerígenas poderiam ser por ele tratadas.**

Há referência à chamada abordagem tradicional contra o câncer, com informações, inclusive, pertinentes à ausência de possibilidade de solução da questão com esta utilização, enaltecendo-se a atuação do produto por ela comercializado como capaz de superar o resultado obtido com a chamada abordagem tradicional. Inúmeras expressões relatam, de forma clara, a existência de **“nova e promissora droga”** destinada a tratar doenças, um novo tipo de terapia proposto, **com atuação no sistema imunológico e, ainda, capaz de não produzir nenhum efeito colateral.**

Contrariamente ao informado pela ré, há expressões que relatam as propriedades do produto e a capacidade deste de remir totalmente

células cancerígenas e metástase, com a apresentação de casos e relatos correspondentes.

Não se pode olvidar que estas mesmas informações, consoante os documentos constantes nos autos, foram divulgadas na Imprensa escrita e falada, que tem grande penetração e efeito sobre o grande público, potencializando, assim, os efeitos da sua efetivação. Ressalve-se que *nenhum dos documentos foi impugnado pela ré, sendo, no mais, oriundos de Inquérito Policial instaurado para apuração de situações pertinentes à utilização e comercialização do produto em questão.*

O Código de Defesa do Consumidor combate toda e qualquer conduta abusiva que, de alguma forma, venha a proporcionar dano ao consumidor, destacando-se, dentre elas, aquela pertinente à existência de conduta através da qual venha o fornecedor de um produto ou serviço a prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, dentro das características pessoais deste, na intenção de comercializar produtos ou serviços (art. 39, IV do Código de Defesa do Consumidor). Estabelece, outrossim, o artigo 37, nos termos já expostos acima, proibição pertinente a realização de publicidade enganosa ou abusiva, definindo estas modalidades de atuação nos parágrafos correspondentes. (...)

A ré, indubitavelmente, prevaleceu-se da fraqueza e ignorância do autor, oferecendo produto que, por óbvio, não tem as propriedades por ela informadas. Por outro lado, a aquisição comprovadamente se fez quando já detectada a doença e na intenção de cura. Há obviamente, nexó de causalidade, considerando-se a finalidade da aquisição e a atuação da ré para que esta fosse possível (e-STJ fls. 173-179 - grifou-se).

A propósito, é consabido que condutas dessa natureza são tipificadas como crime (art. 283 do Código Penal), porquanto vedado no ordenamento pátrio “inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível”, o que se conhece por “*charlatanismo*”, crime de perigo abstrato e que tem como sujeito ativo qualquer pessoa (delito comum) e passivo, a coletividade e as pessoas eventualmente iludidas. *A consumação do crime se dá com o mero anúncio.* Luiz Régis Prado, ao interpretar o mencionado artigo, alega que “*tem-se como exemplo o agente que promete curar o câncer mediante tratamento que é somente de seu conhecimento*” (Curso de Direito Penal Brasileiro, Volume 3, Parte Especial - arts. 250 a 359H, 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 238 - grifou-se).

Saliente-se, ainda, que é objetiva a responsabilidade do fornecedor pelos danos causados aos consumidores em razão de defeitos do produto (arts. 14 e 30 do CDC), o que se aplica, inclusive, aos anúncios. Portanto, tendo em vista o direito básico do consumidor de “efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais” (art. 6º, VI, CDC), é imprescindível aplicar a regra de ordem pública. Por sua vez, diferentemente da regra constante no CDC, no art.

6º, VIII, o art. 38 determina uma modalidade de inversão legal obrigatória do ônus da prova no tocante à publicidade (*ope legis*). Em outras palavras, o ônus de provar que a publicidade não é enganosa nem abusiva é do fornecedor, não tendo a recorrida se desincumbido desse mister.

Por fim, *arbitro o montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de indenização por danos morais*, valor condizente aos parâmetros adotados nesta Corte, com acréscimo de juros de mora a partir do evento danoso (data da aquisição do produto), à luz da Súmula n. 54-STJ, e correção monetária a partir do arbitramento, restabelecendo-se, no mais, a sentença de fls. 171-181 (e-STJ) para manter a condenação por danos materiais (quantia gasta na aquisição do “remédio” que totaliza R\$ 540,00 - quinhentos e quarenta reais) e condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar procedente o pedido inicial nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: Sr. Presidente, não acompanho o voto de V. Exa., ainda que excelente, porque, com todo o respeito, o fato de se ter persistido no acompanhamento do paciente por especialistas, inclusive com o emprego da radioterapia e da quimioterapia, evidencia, a meu ver, que era sabido e consabido que esse tratamento não seria suficiente para debelar o lamentável câncer que acometeu o jovem.

Por esse motivo, divirjo.

RECURSO ESPECIAL N. 1.341.135-SP (2012/0179180-3)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: Associação Nóbrega de Educação e Assistência Social - ANEAS

Advogados: Luís Augusto Alves Pereira
Renata da Costa Rodrigues e outro(s)
Recorrente: Thiago Humberto da Silva Esteves
Advogados: Fábila Coelho Broca
Natalie Lourenço Nazaré e outro(s)
Recorrido: Os mesmos

EMENTA

Recurso especial e adesivo. Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil. Encerramento de curso superior de forma abrupta. Abuso de direito.

1. Possibilidade de extinção de curso superior por instituição educacional, no exercício de sua autonomia universitária, desde que forneça adequada e prévia informação de encerramento do curso (art. 53 da Lei n. 9.394/1996 - LDB).

2. Necessidade de oferta de alternativas ao aluno, com iguais condições e valores, de forma a minimizar os prejuízos advindos com a frustração do aluno em não poder mais cursar a faculdade escolhida.

3. Reconhecimento pela Corte origem de excesso na forma como se deu o encerramento do curso superior, caracterizando a ocorrência de abuso de direito (artigo 187 do Código Civil de 2002).

4. Caso concreto em que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ.

5. Precedente em sentido contrário da Quarta Turma em face das peculiaridades do caso lá apreciado.

5. Recurso especial e adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial e ao recurso adesivo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva

(Presidente), Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Presidente

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

DJe 21.10.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Versam os autos acerca de *recursos especiais* interpostos pelas duas partes contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ementado nos seguintes termos:

Ação de indenização. Danos materiais e morais. Extinção de curso superior.

1. A universidade tem autonomia para extinguir cursos (art. 53, I, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação), mas deve indenizar o prejudicado.

2. Dano material. O autor optou por não se matricular na universidade conveniada, de qualidade superior. Não pode exigir o pagamento de transferência, de mensalidades cobradas em valor maior ou de aulas que terá que frequentar para integrar a grade curricular da nova universidade. Ademais, o autor firmou contrato de prestação de serviços, de modo que assumiu os encargos desse novo ajuste.

3. Dano moral. Quebra de expectativa criada no autor de cursar nas dependências da ré a disciplina escolhida até o final. O autor se viu obrigado a escolher outro local para terminar o curso que a ré havia se comprometido a ministrar, tendo que analisar novamente todos os fatores que o levaram a eleger inicialmente a ré. Dano moral caracterizado "*in re ipsa*".

4. Dano moral. Valor fixado. Adequação ao caso dos autos. Manutenção. Modificação apenas quanto ao marco inicial dos juros de mora, devidos a partir da citação.

Recurso não providos, com observação.

Na origem, *Thiago Humberto Silva Esteves* ajuizou ação indenizatória contra *Faculdade São Luís*, visando à obtenção de ressarcimento pelos danos materiais e morais sofridos em razão da extinção do curso de graduação em administração de empresas. Informou que, mesmo diante da cláusula n. 2 do contrato de prestação de serviços educacionais, prevendo o compromisso da

ré em fornecer o curso até graduação do aluno, em 13 de novembro de 2008, recebeu notificação de que ocorreria o encerramento de suas atividades e que ela havia realizado dois convênios com outras instituições (FEI e PUC) para o curso encerrado. Alegou que, em consulta ao *site* do ENADE verificou que as notas das universidades conveniadas eram menores do que a da ré. Postulou o ressarcimento material, R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) gastos com a taxa de transferência, bem como seja fixado montante indenizatório pelos prejuízos extrapatrimoniais sofridos com tal situação.

Citada, a *Faculdade São Luís*, preliminarmente, requereu a regularização do pólo passivo, para que constasse *Associação Nóbrega de Educação e Assistência Social*. No mérito, defendeu a licitude de seu procedimento, pois agiu devidamente amparada no princípio da autonomia universitária, previsto no artigo 53, I, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Ainda, indicou que os contratos de prestação de serviços são semestrais e que o encerramento das suas atividades não gerou danos ao alunos, pois realizados convênios com outras entidades em que lhes foram garantidas as mesmas condições de pagamento. Por fim, postulou a improcedência dos pedidos.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos da parte autora, para o fim de condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.200,00 (dez mil e duzentos reais), sendo custas e honorários em 50% para cada uma, admitida a compensação.

Irresignadas, as partes recorreram. Em seu apelo, a parte ré defendeu a licitude de seu agir. Adesivamente, a parte autora recorreu postulando a majoração do *quantum* indenizatório arbitrado pelos danos morais sofridos, além de postular a condenação ao ressarcimento pelos danos materiais experimentados.

O Tribunal de origem negou provimento a ambos os recursos, com observações, notadamente quanto ao marco inicial da correção monetária, aplicando a Súmula n. 362-STJ, e dos juros de mora, para a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Opostos embargos de declaração pela parte ré com intuito prequestionador, vieram de ser rejeitados pelo Tribunal de origem, em acórdão ementado nos seguintes termos:

Embargos de declaração. Alegação de omissão.

1. Decisão embargada que deixou claros os motivos do convencimento da Turma Julgadora. O inconformismo da parte não pode fundamentar os embargos de declaração, cuja finalidade é o aperfeiçoamento da decisão.

2. A modificação da decisão embargada não pode ocorrer em embargos de declaração, que não tem efeito infringente quando não existir omissão.

Embargos rejeitados.

Mantendo-se contrariadas, as duas partes interpuseram recursos especiais, sendo o da parte autora de forma adesiva.

Em suas razões, a parte ré sustentou que o acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 535 do Código de Processo Civil e 53 da Lei n. 9.493/1996, bem como apontou dissídio jurisprudencial. Defendeu a licitude em seu agir. Postulou conhecimento e provimento do recurso.

Por sua vez, em seu recurso especial adesivo, a parte autora sustentou que o acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 186, 187 e 927, todos do Código Civil, alegando, em síntese, haver direito ao ressarcimento pelos danos materiais. Postulou conhecimento e provimento do recurso.

Presentes as contrarrazões de parte a parte, o recurso especial da parte ré foi por decisão da Presidência do Tribunal de origem, enquanto recurso especial adesivo da parte autora foi admitido por decisão prolatada por esta relatoria, apreciando seu agravo em recurso especial (e-STJ Fl. 498), para julgamento conjunto com o recurso principal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes Colegas! Trata-se de ação indenizatória movida por ex-aluno de curso universitário extinto, cingindo-se a controvérsia a verificação da existência ou não de abuso de direito na extinção do curso superior por parte da entidade educacional demandada.

Em seu recurso especial, a parte ré sustenta violação ao artigo 535 do CPC e ao artigo 53 da Lei n. 9.493/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB), por ofensa a sua autonomia universitária de extinguir o curso superior na hipótese de ausência de *quorum* mínimo.

Preliminarmente, não há nulidade por omissão, tampouco negativa de prestação jurisdicional, no acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia posta. O Tribunal de origem, no caso, julgou com fundamentação suficiente a matéria devolvida à sua apreciação. Ademais, o juízo não está obrigado a se manifestar a respeito de todas as alegações e dispositivos legais suscitados pelas partes.

Submeto a lide a apreciação do colegiado desta Terceira Turma por ter localizado no acervo jurisprudencial desta Corte um precedente recente da Colenda Quarta Turma em sentido contrário ao ora proposto.

Localizei também uma decisão monocrática acerca do tema, da relatoria do ilustre Min. João Otávio de Noronha, apreciando o AREsp n. 371.249-MG e negando-lhe provimento por incidência do óbice da Súmula n. 7-STJ.

O paradigma da Colenda Quarta Turma é o REsp n. 1.094.769-SP, relatoria do ilustre Min. Marco Buzzi, tendo sido acompanhado pela maioria formada pelos ilustres Ministros Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti, restando vencidos os Ministros Luis Felipe Salomão e Antonio Carlos Ferreira.

A ementa do acórdão foi a seguinte:

Recurso especial. Ação anulatória de cláusula contratual c.c. indenização por danos morais e materiais. Não formação de novas turmas de curso superior (extinção de curso universitário). Transferência de aluna para outra instituição de ensino. Responsabilidade civil da universidade reconhecida pelas instâncias ordinárias, ao entenderem configurados e comprovados os danos alegados, não obstante o afastamento da arguida abusividade da cláusula contratual que faculta à universidade a extinção do curso por ausência de viabilidade econômico-financeira. Autonomia universitária (art. 207 da CF/1988). Possibilidade de extinção de curso superior, nos termos do artigo 53, inciso I, da Lei n. 9.394/1996. Recurso especial provido, a fim de julgar improcedente o pedido condenatório.

Insurgência da instituição educacional.

1. Violação ao art. 535 do CPC não configurada. Acórdão local que enfrentou de modo fundamentado todos os aspectos fundamentais ao julgamento da demanda.

2. Nos termos do Código de Defesa do Consumidor, o contrato de prestação de serviços educacionais traduz relação de consumo.

3. A instituição educacional privada de ensino superior goza de autonomia universitária, nos termos do art. 207 da Constituição Federal, motivo pelo qual possível, ante a inviabilidade de determinado curso, proceder à sua extinção, conforme preceito constante do art. 53, I, da Lei n. 9.394/1996 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

4. O art. 6º, III, do CDC que institui o dever de informação e consagra o princípio da transparência, alcançou o negócio jurídico entabulado entre as partes, porquanto a aluna/consumidora foi adequadamente informada acerca da possibilidade de extinção do curso em razão de ausência de *quorum* mínimo, tanto em razão de cláusula contratual existente no pacto, quanto no manual do discente.

5. No caso, não se verifica o alegado defeito na prestação de serviços, haja vista que a extinção de cursos é procedimento legalmente previsto e admitido, não sendo dado atribuir-se a responsabilização à universidade por evento sobre o qual não há qualquer participação ou influência da desta (ausência de alunos e não obtenção, pela aluna, de aprovação), mormente quando cumpre todos os deveres insitos à boa-fé objetiva. Na relação jurídica estabelecida com seu corpo discente, consoante atestado pelas instâncias ordinárias, a instituição de ensino forneceu adequada informação e, no momento em que verificada a impossibilidade de manutenção do curso superior, ofereceu alternativas à aluna, providenciando e viabilizando, conforme solicitado por esta, a transferência para outra faculdade.

6. Recurso especial provido para julgar improcedente os pedidos da inicial.

(REsp n. 1.094.769-SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 18.3.2014, DJe 15.8.2014).

Destaco que, na Colenda Quarta Turma, o entendimento que prevaleceu foi no sentido de que a extinção de curso superior feita por instituição educacional, no gozo de sua autonomia universitária, não afeta os deveres de boa-fé contratual, desde que forneça adequada e prévia informação de encerramento do curso, oferecendo alternativas ao aluno em igual condições e valores, de forma a minimizar os prejuízos sofridos pela frustração do aluno em não poder mais cursar junto àquela faculdade.

Os votos divergentes, naquele julgamento, acenaram no sentido de que a simples previsão contratual da exigência do *quorum* mínimo não se mostra suficiente para atender os deveres de informação impostos pelo Código de Defesa do Consumidor, entendendo-se, naquele caso, abrupta a rescisão unilateral do contrato, merecendo, assim, reparação os prejuízos sofridos pelo aluno.

As duas posições são juridicamente sustentáveis, o que recomenda uma nova reflexão acerca do tema por parte desta Terceira Turma.

Inevitável que a análise da pretensão indenizatória do presente caso passe pelo microsistema do Código de Defesa do Consumidor, exigindo-se a verificação da existência, ou não, de defeito na prestação de serviço, notadamente

quanto as informações prestadas e a forma como se deu a rescisão contratual em decorrência da extinção do curso superior, como ocorreu no acórdão da Quarta Turma.

Acrescento apenas que a verificação da existência de defeito na prestação do serviço deve ser feita de forma conjugada com os princípios fundamentais do Direito Privado insculpidos no Código Civil de 2002 (função social do contrato, boa-fé objetivo) a partir do disposto no art. 187 do Código Civil, que regula o instituto do abuso de direito:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (grifei)

Ressalte-se que não se discute, no presente caso, a autonomia universitária da parte ré em sua decisão de extinção do curso, o que lhe é assegurado pelo artigo 53, I, da Lei n. 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB).

A controvérsia situa-se em torno dos efeitos dessa decisão e o dever de reparar os danos dela advindos.

Constitui inequivocamente direito da entidade educacional extinguir o curso superior por ausência de *quorum*.

Partindo-se desta premissa (legalidade no agir do instituto educacional), necessário verificar se houve ou não excesso no exercício desse direito, em consonância com o enunciado normativo do art. 187 do Código Civil de 2002, que regulou de forma moderna e inovadora o instituto do *abuso de direito* em nosso sistema jurídico como *autêntica cláusula geral*.

Significa que o titular de um direito que, eventualmente, se excede no seu exercício, agindo no exercício irregular de um direito, pratica um ato ilícito, configurando o chamado abuso de direito.

A noção de abuso de direito já estava presente no Código Civil de 1916, em que se fazia uma leitura *contrario sensu* da regra correspondente ao artigo 188, I, extraindo-se o seu conceito. Adotava-se, porém, uma concepção subjetiva de abuso de direito em que se exigia a ocorrência de um ato emulativo, praticado com *dolo*, *malícia* ou *má-fé* pelo seu titular.

O Código Civil de 2002, além de positivizar o instituto com uma norma específica, acolheu a concepção objetiva de abuso de direito, tendo por fonte de inspiração o Código Civil Português de 1966.

Estabeleceu-se, assim, um conceito autônomo para o abuso de direito como sendo um ato ilícito, superando a concepção subjetiva de abuso de direito do Código Civil de 1916, para adotar uma concepção objetiva, não exigindo um elemento subjetivo específico, bastando um *excesso manifesto no exercício desse direito*.

Note-se que, enquanto o artigo 186 do CC/2002, ao enunciar o conceito clássico de ato ilícito, fala em dolo e em culpa, exigindo a presença de um ato voluntário, negligência ou imprudência, por sua vez o enunciado do artigo 187 limita-se a estatuir que também comete ato ilícito *quem se excede manifestamente no exercício do seu direito*.

A exigência legal é apenas a caracterização de um excesso manifesto no exercício de um direito, não havendo necessidade que este ato seja necessariamente doloso, malicioso ou praticado com má-fé.

Outro ponto fundamental é que a regra do art. 187 do CC/2002 faz uma ligação com os princípios fundamentais do Direito Privado, ou seja, quem excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

O Código Civil de 2002 tem sido elogiado e criticado como sendo “o Código dos Juízes”, por estar repleto de princípios, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados. No Direito Contratual, por exemplo, consagra o princípio da autonomia privada, mas limitado pelos princípios da função social do contrato e da boa-fé (art. 421 e 422), cuja configuração é imprecisa, tendo sido recepcionados como cláusulas gerais.

Essa norma do artigo 187 do CC, ao relacionar o conceito de abuso de direito com os princípios fundamentais do Direito Privado, permite a concreção desses princípios, estabelecendo efeitos definidos para os casos em que são violados.

A principal hipótese é a configuração de um ato ilícito por conduta contrária a boa-fé objetiva.

O princípio da boa-fé objetiva tem sua origem no Direito Alemão, fundamentalmente no § 242 do BGB, Código Civil Alemão de 1900, constituindo um modelo de conduta social que se exige do titular de um direito, incluindo o proprietário ou o credor. Deve ele agir como um homem reto, pautado pela honestidade, pela probidade, por um padrão ético de

comportamento, um *standard* ético de conduta, em todas as relações públicas ou privadas (*v.g.* relações obrigacionais).

No caso concreto, a parte autora alegou ter ingressado no quadro de alunos do curso superior da instituição educacional demandada em 17 de julho de 2007, sendo que, pouco mais de um ano depois, em 13 de novembro de 2008, recebeu a informação de que ela iria encerrar suas atividades, tendo realizado convênios com outras instituições (FEI e PUC) para o curso encerrado, com as mesmas condições e valores.

As afirmações da instituição de ensino demandada não foram reconhecidas pela sentença, que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte autora, desacolhendo o pedido de indenização por danos materiais (taxa cobrada pela PUC para realização da matrícula), mas acolhendo o pedido de indenização pelos danos morais sofridos por reconhecer que **a requerida abruptamente encerrou suas atividades** (e-STJ Fl. 266), assinalando, o Magistrado de piso que, *verbis*:

Assim, garantiria a formação dos alunos já matriculados e poderia encerrar suas atividades em prazo razoável.

Outrossim, a ré preferiu simplesmente encerrar as atividades, dando apenas uma opção de conclusão de curso aos seus alunos.

O Tribunal de origem, ao julgar os recursos interpostos pelas duas partes (apelação e recurso adesivo), negou-lhes provimento, mantendo a sentença, sob o fundamento de que ocorrera a quebra de expectativa criada pela instituição educacional ao aluno que havia escolhido a ré pra cursar o seu ensino superior, nos seguintes termos:

Surpreendido com a notícia da extinção do curso, o autor viu-se obrigado a escolher outro local para terminar o curso que a ré havia comprometido a ministrar, tendo que analisar novamente todos os fatores que o levaram a eleger inicialmente a ré.

É certo que os contratos de prestação de serviços firmados entre ambos tinham prazo de seis meses, mas também é certo que o fato de ter sido colocada no mercado a disciplina criou a expectativa para o autor de fazer o curso integralmente.

Correto o raciocínio das instâncias de origem.

Não se discute o direito da entidade recorrente, em consonância com o princípio estabelecido na Constituição Federal, conferindo autonomia

as instituições educacionais de criar e extinguir cursos superiores (art. 207 da CF/1988), devidamente regulamentado pela Lei n. 9.493/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB),

Entretanto, o exercício desse direito deve ater-se aos limites impostos pela ordem jurídica, especialmente o balizamento traçado pelo princípio da boa-fé objetiva.

Tanto o Tribunal de origem, quanto o Magistrado de piso, soberanos na análise da prova dos autos, reconheceram que a extinção do curso superior (direito da parte ré) se deu de forma *abrupta*.

Na sentença, o magistrado consignou que *a requerida abruptamente encerrou suas atividades* (e-STJ Fl. 266).

No acórdão recorrido, da mesma forma, restou consignado que a parte autora fora *surpreendida com a notícia de extinção do curso* (e-STJ Fl. 355).

Portanto, os elementos fáticos recolhidos do aresto fustigado evidenciam a plena incidência da norma prevista no artigo 187 do Código Civil, pois houve excesso manifesto na forma como se deu o exercício do direito de extinção do curso.

Destarte, para alcançar êxito ao recurso especial da parte ré, seria necessária a revisão do conjunto fático probatório para afastar o excesso apontado na origem, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula n. 7-STJ.

Por fim, destaco que o caso dos autos distancia-se do paradigma da Colenda Quarta Turma tão somente quanto ao resultado, porque, naquele caso, não houve o reconhecimento de excesso no exercício do direito de extinção do curso superior por parte da instituição de ensino, que, neste caso, restou devidamente caracterizado e reconhecido pelas instâncias de origem.

Quanto ao recurso adesivo da parte autora, melhor sorte não lhe socorre.

Os danos materiais (taxa de transferência) foram afastados na origem, da seguinte forma, *verbis*:

Tendo o autor escolhido universidade cujo curso de Administração de Empresa pode ser considerado de qualidade superior, não pode exigir o pagamento de transferência, de mensalidade cobradas em valor maior ou indenização de aulas que terá que frequentar para integrar a grade curricular da nova universidade. Ao escolher outra entidade, assumiu os encargos desse novo ajuste, de modo que não cabe repassá-los à ré.

Portanto, apenas uma instituição de ensino (FEI) mantinha convênio para o curso de administração de empresas, tendo a conveniada PUC assumido apenas os alunos do curso de ciências contábeis.

Em tendo o autor optado pela PUC, que não havia assumido os alunos do seu curso, natural que arque com as despesas da transferência, pois não havia se comprometido com ela a parte ré.

Finalmente, o valor da indenização por danos morais foi arbitrado com razoabilidade, não podendo ser considerado irrisório ou exorbitante para o efeito de justificar a excepcional intervenção desta Corte para o seu controle, havendo, assim, plena incidência do Enunciado da Súmula n. 7-STJ.

Ante todo exposto, voto no sentido de negar provimento aos dois recursos.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.362.557-DF (2013/0008743-0)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Relator para o acórdão: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: G P L

Representado por: G P da S

Advogado: Carolina Magalhães Alcoforado e outro(s)

Recorrido: H da S L

Advogados: Alessandra Camarano Martins

Cristina Maria de Souza

EMENTA

Civil e Processual Civil. Negativa de paternidade. Peculiaridades do caso. Vínculo genético afastado por exame de DNA e inexistência de vínculo afetivo. Princípio da verdade real. Prevalência. Recurso desprovido.

1. Se, à época da realização do registro de nascimento, a filiação foi declarada tão somente com base nas afirmativas feitas pela genitora

do menor, que induziram o declarante a acreditar ser o pai da criança, é possível questionar a paternidade em ação negatória, com base em vício de consentimento.

2. Se o vínculo biológico foi afastado por prova genética (exame de DNA) e, por depoimentos, comprovou-se a ausência de vínculo afetivo entre o declarante e o menor, não há como manter filiação em desacordo com a realidade.

3. Nas ações de estado, prevalece o princípio da verdade real, que deve ser afastado apenas em circunstâncias particulares e especiais, considerando-se o caso concreto.

4. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, divergindo do voto da Sra. Ministra Relatora, por maioria, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Vencidos a Sra. Ministra Nancy Andrighi e o Sr. Ministro Sidnei Beneti. Votaram com o Sr. Ministro João Otávio de Noronha os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente). Lavrará o acórdão o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 7 de outubro de 2014 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJe 9.12.2014

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por G. P. L., com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ-DF.

Ação (fls. 4-8): negatória de paternidade, ajuizada por H. DA S. L., em face do recorrente, menor, representado por sua genitora, G. P. DA S.

O autor aduziu que teve somente uma única relação sexual mantida com a mãe do garoto antes da notícia da gravidez e que, “por livre e espontânea vontade”, reconheceu a paternidade do réu recorrente.

No entanto, após certo tempo, passou a desconfiar da real paternidade do menor, decidindo realizar exame de DNA por iniciativa própria, cujo resultado teria sido negativo.

Contestação (fls. 34-43): alegou o réu que o pai e a mãe chegaram a viver juntos e que aquele nunca contestara a paternidade reconhecida, sequer na ação de alimentos em que entabularam acordo fixando pensão alimentícia em 30% sobre o valor do salário mínimo e disciplinando as visitas, inclusive a divisão do período de férias escolares entre os genitores.

Sustentou, ainda, que o autor teria realizado o exame de DNA sem a autorização da genitora, tendo enganado o menor à justificativa de que se tratava de exame necessário para sua inscrição em um clube recreativo.

Por fim, defendeu que não pode ser despojado da condição de filho, após 10 anos de seu nascimento, especialmente em face da paternidade socioafetiva existente.

Réplica (fls. 64-67): o autor refutou a existência de paternidade socioafetiva, sob o argumento de que não conviveu com o menor, não tendo inclusive comparecido para as visitas, que apenas foram realizadas pela mãe do suposto genitor.

Manifestação do Ministério Público (fls. 165-171): opinou pela procedência do pedido do autor.

Sentença (fls. 172-175): julgou improcedente o pedido.

Manifestação do Ministério Público (fls. 209-222): opinou pelo não provimento da apelação interposta pelo recorrido.

Acórdão (fls. 229-244): deu provimento à apelação, para julgar procedente o pedido, declarando que o autor não é pai do menor, nos termos da seguinte ementa:

Direito de Família. Ação negatória de paternidade. Exames de DNA. Paternidade infirmada. Reconhecimento proveniente de erro. Desqualificação. Paternidade sócio-afetiva. Reconhecimento. Impossibilidade. Vinculação afetiva. Inexistência ou dissolução.

1. A paternidade biológica assumida em razão de erro é passível de ser infirmada quando desqualificada por exames de aferição genética - DNA -, mormente porque o legislador, com o pragmatismo que lhe é próprio, não sobrepujara o direito natural que assiste aos ascendentes e descendentes de terem atestados nos assentamentos formais somente os registros que guardem consonância com os eventos da vida como forma de preservação formal da consangüinidade e dos efeitos jurídicos que irradia.

2. A paternidade reconhecida com lastro em equívoco biológico induzido por circunstâncias de fato é passível de ser infirmada, não podendo a origem genética ser desconsiderada com estofo em vinculação afetiva que, se chegara a se aperfeiçoar, fora inteiramente dissolvida pela verdade testificada pela inexistência de descendência genética, infirmando a coexistência de relação sócio-afetiva apta a ensejar a desconsideração da realidade da vida.

3. A subsistência de relacionamento amoroso entre o suposto pai e a genitora da criança por abreviado espaço de tempo, a nuance que o vínculo restara dissolvido antes mesmo do advento do nascimento do infante e a circunstância de que não se aperfeiçoara entre a criança e aquele que a assumira como pai relacionamento afetivo passível de induzir à apreensão de que a paternidade fora reconhecida como expressão da vinculação afetiva que passara a enlaçá-los, resulta na apreensão de que a paternidade fora reconhecida em decorrência do erro escusável em que fora induzido o pai por ter sido conduzido a essa apreensão pela genitora da criança.

4. Afigura-se invasivo e desconforme com os princípios que resguardam a intimidade e a dignidade da pessoa humana a jurisdicionalização de sentimentos e o reconhecimento de vínculo afetivo que, se existira, restara dissolvido ao ser infirmada a vinculação genética do qual emergira, não podendo o Estado, através da manifestação jurisdicional, reconhecer sentimentos ou vínculos subjetivos originários de relações intersubjetivas quando um dos protagonistas nega sua subsistência ou denota sua insuficiência para suplantar a verdade biológica.

5. Apelação conhecida e provida. Unânime. (fls. 230)

Recurso especial (fls. 253-264): alega violação do art. 1.604 do CC/2002, bem como dissídio jurisprudencial. Aduz que o reconhecimento da paternidade pelo recorrido foi voluntário, livre de qualquer vício de consentimento. Sustenta que a paternidade socioafetiva prevalece diante da exclusão do vínculo biológico.

Recurso extraordinário (fls. 280-287): foi interposto pelo recorrente.

Contrarrazões (fl. 297-308): pugna pelo não conhecimento do recurso especial.

Juízo Prévio de Admissibilidade (fls. 267-268): o TJ-DF admitiu o recurso especial e o recurso extraordinário.

Parecer do MPF (fls. 340-342): da lavra do i. Subprocurador-Geral da República Hugo Gueiros Bernardes Filho, opina pelo não provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Cinge-se a controvérsia em definir se é possível a declaração de nulidade do registro de nascimento, após reconhecimento de paternidade voluntário, sob a alegação de que a genitora induziu o registrante a erro acerca do vínculo biológico com o registrado.

II – Do questionamento e da divergência jurisprudencial

1. Constata-se a expressa manifestação do Tribunal de origem quanto à existência de vício de consentimento no registro de nascimento.

2. Dessa forma, considera-se suprida a necessidade do prévio questionamento para a análise do recurso especial.

3. De outro turno, evidente a análise pelo Tribunal de origem quanto ao conflito entre paternidade biológica e paternidade socioafetiva, é inconteste a divergência jurisprudencial quanto ao tema, o que basta para a apreciação da insurgência recursal, à luz da alínea c do permissivo constitucional, de modo que se passa ao exame da controvérsia.

III – Da contestação da paternidade

4. A questão relativa à possibilidade de contestação da paternidade após o voluntário reconhecimento pelo suposto genitor, fundada na alegação de que o registrante foi induzido a erro pela mãe do registrado, já foi objeto de apreciação desta Turma. Contudo, diante da ausência de precedentes da 4ª Turma acerca do tema, torna-se imprescindível a análise da matéria neste colegiado.

5. Nesse contexto, para evitar desnecessária tautologia, transcrevo o trecho do acórdão já construído por esta Turma no julgamento do REsp n. 1.272.691-SP, de minha relatoria, DJe de 8.11.2013:

O art. 1.604 do CC/2002 dispõe que “ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade

do registro". Desse modo, o registro de nascimento tem valor absoluto, independentemente de a filiação ter-se verificado no âmbito do casamento ou fora dele, não se permitindo negar a paternidade, salvo se consistentes as provas do erro ou falsidade.

Devido ao valor absoluto do registro, o erro apto a caracterizar o vício de consentimento deve ser escusável, não se admitindo para tal fim que o erro decorra de simples negligência de quem registrou.

Em processos relacionados ao direito de filiação, é necessário que o julgador aprecie as controvérsias com prudência, para que o Poder Judiciário não venha a prejudicar a criança pelo mero capricho de um adulto que, livremente, o reconheceu como filho em ato público, e posteriormente, por motivo vil pretende "livrar-se do peso da paternidade".

Na hipótese em liça, o autor reconheceu voluntariamente o filho, ainda que o menor não tivesse sido concebido no contexto de casamento ou união estável com a genitora. Nessas condições, embora mantivesse com a genitora "um relacionamento casual", nas palavras do próprio autor, o impugnante optou por registrar a criança. Assim, segundo o autor, descartou a realização de exame de DNA, à época, sem sequer propor sua realização perante a genitora.

Desse modo, mesmo consciente de que o filho poderia não ser seu, decidiu livremente registrar a criança, não podendo, depois de tanto tempo, contestar a paternidade declarada, sem que haja prova robusta da ocorrência de erro, visto que não agiu com a devida cautela que o reconhecimento de um filho exige, dadas as incontestáveis consequências jurídicas e afetivas advindas desse ato.

Assim, por mero arrependimento, não se pode aniquilar o vínculo de filiação estabelecido, apenas afirmando a uma criança que ela não significa absolutamente nada para aquele que declarou perante a sociedade, em ato solene, ser seu pai.

Por essa razão, a presunção de veracidade e autenticidade do registro de nascimento não pode ceder diante da falta de provas insofismáveis do vício de consentimento para a desconstituição do reconhecimento voluntário da paternidade.

Nesse contexto, a ação negatória de paternidade não pode se fundar em mera dúvida, desconfiança que já havia ou deveria haver quando do reconhecimento voluntário, mormente em relacionamentos efêmeros, em que o envolvimento das partes restringe-se à conotação sexual.

6. Na hipótese dos autos, o recorrido afirmou na própria petição inicial que teria reconhecido a paternidade do menor "por livre e espontânea vontade". Asseverou, ainda, que manteve uma única relação sexual com a genitora antes da notícia da gravidez.

7. Com efeito, à luz do precedente firmado nesta Colenda Turma, tendo o recorrido mantido uma única relação casual com a mãe do menor, é de se concluir que a desconfiança quanto ao vínculo biológico – se não havia – deveria haver, revelando mesmo negligência o reconhecimento voluntário da paternidade.

8. Nessa senda, não é razoável que o Poder Judiciário venha a desconstituir a natureza absoluta do registro com fundamento em comportamento irresponsável do pai, deixando a sorte de uma criança ao talante de outrem, que pode reconhecer e anular seu registro de nascimento influenciado apenas por motivos espúrios e egoísticos.

9. Esclareça-se, ainda, que o resultado da perícia genética em nada altera as conclusões aqui expendidas, tendo em vista que a ausência de vício de consentimento impede a anulação do registro, visto que essa depende da prova do erro ou falsidade do registro.

10. Dessarte, considerando-se a perspectiva do homem médio, a ação negatória de paternidade não pode ser veículo de pretensões decorrentes de mera negligência daquele que sabia ou deveria saber não ser pai biológico do registrado, especialmente em relacionamentos casuais, em que o envolvimento das partes limita-se à conotação sexual, porquanto tal circunstância não configura vício de consentimento.

Forte nessas razões, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento*, para restabelecer a sentença.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Pedi vista dos autos para melhor exame.

Trata-se, na origem, de ação negatória de paternidade ajuizada por H. da S. L. em desfavor de G. P. L., alegando que, em razão de “erro essencial”, reconheceu e declarou a paternidade do menor, inclusive no serviço registral de nascimento, o que não espelharia a realidade dos fatos, tendo em vista a inexistência de vínculo biológico e/ou afetivo entre as partes. Sustenta que, após a realização de exame genético de DNA, ficou afastada a paternidade biológica, bem como que, ausente a convivência familiar ou mesmo regular, não se formou vínculo afetivo entre as partes.

A sentença de fls. 172-175 entendeu que não foi provada a ocorrência do alegado erro e que, embora fosse incontroversa a ausência de vínculo entre as partes, o autor não demonstrara que houve vício de consentimento quando assumiu, espontaneamente, a paternidade do menor. Concluiu, à vista disso, não ser possível, onze anos após, acolher a pretensão de alterar o registro civil de nascimento de G. P. L. para retirar a paternidade voluntariamente reconhecida.

O TJDF, ao contrário, entendeu que houve vício de consentimento na medida em que H. da S. L., embora tivesse alguma dúvida, fora induzido a acreditar que era o pai do menor, razão pela qual efetuou o registro de nascimento, declarando sua paternidade. Assentou ainda que a realização de dois exames de DNA afastaram a existência de liame genético entre as partes. Ao final, deu provimento ao apelo para declarar que o autor “não é o genitor biológico do apelado, devendo, portanto, ser desqualificado da condição que o assentamento consignado no assento registrário lhe confere, devendo, aperfeiçoado o trânsito em julgado, ser expedido mandado destinado à eliminação das anotações inerentes à paternidade, inclusive quanto aos avós paternos, constantes do registro civil da criança” (fl. 244).

Os fatos estão bem delineados na sentença e no acórdão, ficando claro que apenas lhes foi dado enquadramento jurídico diverso, o que, inclusive, viabiliza a análise da questão.

Registro o meu entendimento de que a ausência de paternidade biológica atestada por exame genético de DNA não é suficiente, por si só, para afastar a paternidade, devendo ser analisadas as circunstâncias fáticas e peculiares de cada caso concreto a fim de se verificar como e quando se deu o reconhecimento desse vínculo pelo suposto genitor, bem como se foi formado vínculo socioafetivo entre as partes, as eventuais consequências dessa ruptura, notadamente quando o filho for menor, etc.

É o que passo a fazer.

A propósito, neste caso específico, verifico que foram afastados, nas instâncias ordinárias, tanto o vínculo biológico quanto o afetivo. Não haveria, de fato, a questionada paternidade, de modo que a análise aqui a ser feita é da possibilidade de desconstituição/anulação do assento de nascimento formalizado por ato voluntário, quando decorrente de suposto “erro”.

Entendeu a eminente relatora que, dado o relacionamento casual entre a mãe do menor e o recorrido, era de se presumir que o suposto pai, ao tomar

conhecimento da gravidez, tivesse alguma desconfiança quanto à paternidade que lhe foi atribuída. Frisou que “o resultado da perícia genética em nada altera as conclusões aqui expendidas, tendo em vista que a ausência de vício de consentimento impede a anulação do registro, visto que essa depende da prova do erro ou da falsidade do registro”.

Ora, o TJDF/T adotou o entendimento de que o erro era óbvio e decorreria do fato de o autor ser apontado pela genitora da criança como pai biológico quando, na verdade, não era.

Após a análise das provas, notadamente das testemunhais, entendeu o colegiado que o autor, embora com dúvidas em razão do curto relacionamento mantido com a genitora do menor (aproximadamente dois meses), fora efetivamente induzido em erro quando assumiu a paternidade. Transcrevo oportuno excerto do julgado:

Aferido de modo inexorável que os litigantes não guardam vinculação biológica, é óbvio [...] que a *assunção da paternidade derivava de erro ao qual fora induzido ao ser apontado pela genitora da criança como seu pai biológico.*

[...]

As testemunhas ouvidas, a seu turno, também corroboraram aludida apreensão e assinalaram, ainda, que o reconhecimento da paternidade do apelado pelo apelante, além de estar amalgamada de dúvida, derivava do estado de ânimo em que se encontrava. O que emerge da prova oral colhida resulta, pois, na certeza de que efetivamente o *apelante somente assimilara a paternidade do apelado por ter sido induzido à apreensão de que efetivamente era seu genitor biológico*, e não em razão da assunção desse fato jurídico em decorrência do vínculo afetivo que passara a enlaçá-los.

Essas circunstâncias induzem, então, a certeza de que, ao assumir a paternidade que lhe fora imputada, o apelante efetivamente fora induzido a erro pela genitora do apelado, legitimando que, infirmada a vinculação genética que indevidamente lhe foram atribuída, reclame a infirmação do vínculo em contraste com o que ficara assinalado no registro civil da criança (fls. 235-236).

À vista disso, pedindo vênias à eminente relatora, entendo que está demonstrada a ocorrência de erro essencial, a viciar o consentimento da parte recorrida quando do reconhecimento voluntário da paternidade, o que, conjugado ao fato de ser incontroversa a inexistência de vínculo biológico ou afetivo entre as partes, impede a manutenção de um registro que não espelha a verdade real dos fatos.

Como cediço, o registro civil deve primar pela exatidão, sendo de interesse público que a filiação se estabeleça segundo a verdade da filiação natural. A flexibilização desse entendimento foi sendo construída na doutrina e jurisprudência, que, atentas às peculiares situações da vida moderna, das famílias plurais e ao melhor interesse da criança, passou a aferir se, entre aquele que se supunha pai e o menor, já havia sido formado vínculo afetivo. Nessa hipótese, que é de exceção, passou-se a admitir a manutenção de um registro que reflita apenas a verdade formal, hipótese que não é a dos autos.

Ante o exposto, renovando vênias à eminente relatora, *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.419.726-SC (2013/0176506-1)

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Recorrente: Paula Cristina Pinheiro Granzotto

Advogado: Eduardo de Mello e Souza e outro(s)

Recorrido: Euclides Granzotto - espólio e outros

Representado por: Ana Maria Martins de Oliveira Granzotto

Advogada: Ana Paula Fontes de Andrade e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Ação declaratória de nulidade de testamento público. 1. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. 2. Vício de forma. Contemporização do rigor formal do testamento, reputando-o válido sempre que encerrar a real vontade do testador, manifestada de modo livre e consciente. Exegese perfilhada pela jurisprudência do STJ. 3. Congruência entre o disposto no testamento e o real propósito de seu autor. Reconhecimento, de acordo com os elementos fáticos probatórios reunidos nos autos. 4. Reiterada atuação antijurídica da tabeliã, a quem incumbia, imediatamente,

zelar pela observância dos requisitos formais. Verificação. Frustração da manifestação de última vontade encerrada no testamento público, quando esta, a partir dos elementos de prova reunidos nos autos, reflete a real intenção de seu autor. Inviabilidade. 5. Recurso especial improvido.

1. O Tribunal de origem manifestou-se expressamente sobre a petição apresentada pela demandante após a interposição de seu recurso de apelação, deixando assente que, além de os documentos a ela anexados não serem considerados novos, as circunstâncias que ensejaram a perda da delegação pela Tabeliã não se relacionam ao testamento sob comento, cuja validade se discute na presente ação. É de se constatar que a Corte de origem, no ponto, teceu fundamentação suficiente a lastrear sua convicção, afigurando-se, pois, descabida a tese de negativa de prestação jurisdicional.

2. Especificamente em relação aos testamentos, as formalidades dispostas em lei possuem por finalidade precípua assegurar a higidez da manifestação de última vontade do testador e prevenir o testamento de posterior infirmação por terceiros. Assim, os requisitos formais, no caso dos testamentos, destinam-se a assegurar a veracidade e a espontaneidade das declarações de última vontade.

2.1. Todavia, se, por outro modo, for possível constatar, suficientemente, que a manifestação externada pelo testador deu-se de forma livre e consciente, correspondendo ao seu verdadeiro propósito, válido o testamento, encontrando-se, nessa hipótese, atendida a função dos requisitos formais, eventualmente inobservados.

2.2. A jurisprudência desta Corte de Justiça (a partir do julgamento do REsp n. 302.767-PR), em adoção a essa linha de exegese, tem contemporizado o rigor formal do testamento, reputando-o válido sempre que encerrar a real vontade do testador, manifestada de modo livre e consciente.

3. Na hipótese dos autos, sem proceder a qualquer consideração de ordem moral, especialmente porque a lei a admite, é certo que a vontade manifestada pelo autor do testamento de dispor sobre os bens disponíveis da herança, em detrimento da filha reconhecida *a posteriori* - intuito sobre o qual, como visto, nem mesmo a recorrente controverte -, restou substancialmente demonstrada, cuja verificação

deu-se, de modo uníssono, pelas instâncias ordinárias com esteio nos elementos de prova reunidos nos autos.

3.1. Segundo apurado, o testador, contando com oitenta e oito anos à época da efetuação do testamento, justamente para prevenir posterior e infundada alegação de incapacidade, apresentou laudos médicos que atestavam sua plena sanidade mental. É dizer, o testador, por sua própria iniciativa, deixou comprovado, por ocasião da confecção do documento, que a manifestação acerca da destinação de seus bens, na parte disponível da herança, expressada no testamento público por ele subscrito, representava, de modo livre e consciente, verdadeiramente a sua última vontade.

3.2. O proceder adotado pelo testador revelou inequívoca preocupação em assegurar que as disposições de última vontade inseridas em seu testamento fossem efetivamente observadas. Não há na lei de regência qualquer limitação (máxima) de idade para testar, tampouco exigência de que o autor do testamento comprove sua capacidade para o ato. Não obstante, o testador assim acautelou-se. Há que se pontuar, ainda, não remanescer qualquer dúvida, a considerar o laudo pericial conclusivo, acolhido pelas instâncias precedentes, de que o autor do testamento efetivamente após sua assinatura no documento, por ocasião de sua lavratura. Aliás, a própria adoção da forma pública do testamento revela a intenção do testador de valer-se da segurança e seriedade a ela inerente. Todas essas circunstâncias, de fato, deixaram evidenciado a congruência entre o disposto no testamento e o real propósito de seu autor.

4. Em que pese a existência de vício de forma (testemunhas instrumentárias, funcionários do cartório, que não presenciaram a lavratura do testamento, apondo as respectivas assinaturas posteriormente), a confirmar a reiterada atuação antijurídica da Tabeliã, a quem incumbia, imediatamente, zelar pela observância dos requisitos formais, inviável, na hipótese dos autos, frustrar a manifestação de última vontade encerrada no testamento público, quando esta, a partir dos elementos de prova reunidos nos autos, refletiu, indene de dúvidas, a real intenção de seu autor.

5. Recurso especial improvido.

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 a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 9 de dezembro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

DJe 16.12.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Paula Cristina Pinheiro Granzotto interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão unânime do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado (e-STJ, fls. 420):

Ação de anulação de testamento público. Sentença de improcedência. Genitor que, aos oitenta anos testa, na forma pública, destinando sua porção disponível, em partes iguais, a quatro dos cinco filhos. Insurgência da filha preterida, reconhecida posteriormente em ação de investigação de paternidade. Alegada incapacidade do testador, além de suspeita de fraude em sua assinatura aposta ao final do documento. Insubistência. Perícia grafotécnica, bem como laudos médicos que atestam, respectivamente, a autenticidade da firma e a capacidade mental do disponente. Inobservância de formalidades afetas as testemunhas do ato impugnado. Insuficientes para, no caso específico, determinar a invalidade da manifestação de última vontade. Conteúdo que se sobrepõe à forma.

“O testamento é um ato solene que deve submeter-se a numerosas formalidades que não podem ser descuradas ou postergadas, sob pena de nulidade. Mas todas essas formalidades não podem ser consagradas de modo exacerbado, pois a sua exigibilidade deve ser acentuada ou minorada em razão da preservação dos dois valores a que elas se destinam - razão mesma de ser do testamento -, na seguinte ordem de importância: o primeiro, para assegurar a vontade do testador, que já não poderá mais, após o seu falecimento, por óbvio, confirmar a sua vontade ou corrigir distorções, nem explicitar o seu querer que

possa ter sido expresso de forma obscura ou confusa; o segundo, para proteger o direito dos herdeiros do testador, sobretudo dos seus filhos” (Recurso Especial n. 302.767-PR, relator Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ de 24.9.2001).

O presente recurso especial é oriundo de ação ordinária declaratória de nulidade de testamento público, promovida por Paula Cristina Pinheiro Granzotto contra Espólio de Euclides Granzotto, representado pela inventariante Ana Maria Martins de Oliveira Granzotto, e dos herdeiros (filhos e aquinhoados em testamento), Marco Aurélio Granzotto, Paulino Granzotto, Euclides Granzotto Filho e Maria Salete Granzotto Duarte.

Em sua petição inicial, aduziu a autora que, por meio de ação de investigação de paternidade, promovida em 2004, foi reconhecida judicialmente como sendo filha de Euclides Granzotto. Não obstante, segundo alegou, seu genitor, com o claro propósito de subtrair seus direitos sucessórios assegurados legalmente, confeccionou, em benefício de seus outros filhos, testamento público, lavrado em 12.5.2006, que padece de vícios insanáveis. Afirmou, outrossim, que, em virtude da idade avançada do testador, por ocasião da prática do ato ora impugnado (88 anos de idade), aliada ao estado crítico de saúde (arteriosclerose generalizada), concluiu que o Sr. Euclides Granzotto não tinha discernimento para reger sua pessoa, tampouco para administrar seus bens. A corroborar tal assertiva, alegou a demandante que os atestados médicos apresentados não eram contemporâneos à realização do testamento. Alegou, também, que o testador doou em vida e adquiriu para os demais filhos bens que só podem ser considerados como adiantamento de legítima, devendo ser avaliados e descontados do que lhes couberem, acrescendo-se à parte da impugnante. Asseverou a autora que o testamento não observou, como seria de rigor, as correlatas formalidades. No ponto, mencionou: *i)* ausência de assinaturas de ambas as testemunhas (pelo menos não identificadas na cópia juntada), o que demonstra, na verdade, que não testemunharam a lavratura do testamento ou a sua leitura; *ii)* inverossimilhança da assinatura do testador; e *iii)* impossibilidade dos serventuários do Tabelionato terem, ao mesmo tempo, servido de testemunhas. Por tais razões, requereu, ao final, a declaração de nulidade do testamento, determinando-se que a sucessão prossiga nos termos da lei (e-STJ, fls. 110-115).

Em contestação, os demandados infirmaram integralmente a pretensão posta na inicial. Afirmaram inexistir qualquer tentativa de subtrair os direitos sucessórios da demandante, especialmente porque sua condição de filha do testador somente foi reconhecida judicialmente em 12 de fevereiro de 2007,

enquanto que o testamento, cujo teor refere-se exclusivamente à parte disponível da herança, foi lavrado em momento anterior, em 12 de agosto de 2006. Rechaçaram os apontados vícios de forma, já que o testamento sob comento é público, do que ressaí a fé pública do documento. Ressaltaram, ainda, que o fato de o testador possuir 88 (oitenta e oito) anos de idade, à época da lavratura do testamento, não induz à conclusão de que não possuía discernimento para tal, especialmente porque, além de a lei de regência não vedar, é certo que os pareceres médicos, mencionados pelos autores, atestaram justamente sua sanidade mental. Sobre as alegadas doações em vida efetuadas pelo *de cujus*, afirmaram que, além de inexistir prova nesse sentido, a matéria estaria prescrita (e-STJ, fls. 150-153).

O Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Lages-SC, em despacho de fl. 162, e-STJ, delimitou a controvérsia, deixando assente que o objeto da presente demanda cinge-se à impugnação do testamento, já que as questões suscitadas, afetas às mencionadas doações em vida, ao adiantamento da legítima e às respectivas avaliações devem ser tratada no âmbito do próprio inventário (e-STJ, fl. 162).

Após a instrução probatória (com realização de perícia grafotécnica, apresentação de documentos e realização de audiência de instrução e julgamento), o feito restou sentenciado.

Em primeira instância, a ação foi julgada improcedente, sob o fundamento de que o Sr. Euclides Granzotto, na ocasião em que testou, detinha plena capacidade civil para a realização do ato, circunstância que não pode ser elidida simplesmente em razão da idade avançada do testador, tal como sugere a demandante. Reconheceu-se, ainda, por meio das provas reunidas no autos, inexistir dúvidas quanto à assinatura do autor do testamento. Por fim, entendeu-se que, em que pese a existência de vício formal em relação às testemunhas, já que não presenciaram o ato, este não teve o condão de comprometer a livre disposição de última vontade do testador, que “gozava de capacidade plena para o ato, e concordou com a lavratura do termo, apondo sua assinatura” (e-STJ, fls. 1.113-1.118).

Inconformada, Paula Cristina Pinheiro Granzotto intentou recurso de apelação, em que, resumidamente, reiterou a tese de incapacidade do testador, por ocasião da confecção do testamento; bem como aduziu a inobservância das formalidades para o ato previstas na lei de regência, a acarretar a nulidade do testamento. Neste último ponto, afirmou que “o imbroglío da ‘construção’

de assinaturas de testemunhas no testamento, *de per se*, leva à óbvia conclusão de sua nulidade, tanto que nenhuma das testemunhas indicadas (e ausentes) constantes do instrumento, pode autenticar a vontade do Testador que seria expressa na lavratura do Testamento, a leitura deste à assinatura e a aposição simultânea de assinaturas”. E ressaltou: “o Testamento, como se vê de fl.s 140, 178-183, 192v-193 dos autos, falsamente atesta que foi lavrado pela Tabeliã na presença de duas testemunhas Clovis Ramos Schmidt e Abílio Alves Osório, e que também na presença destas fora lido seu teor ‘em voz alta e bem clara’, o que negado pelas testemunhas”. Concluiu, assim, que, nesse contexto, absolutamente inviável saber se o que consta do testamento reflete mesmo a vontade do testador, já que ninguém testemunhou o que ele realmente queria (e-STJ, fls. 1.130-1.146).

Apresentadas contrarrazões pela parte adversa (e-STJ, fls. 1.200-1.202) e designado dia para julgamento, a demandante requereu adiamento (e-STJ, fl. 1.218), bem como a juntada de documentação, que, segundo noticiado, referem-se às inspeções realizadas pela Corregedoria de Justiça do Tribunal de origem que culminaram com a perda da delegação da Tabeliã do 2º Tabelionato de Lages, que justamente lavrou o testamento reputado nulo nos presentes autos (e-STJ, fls. 1.247-1.276).

O Tribunal de origem manteve integralmente o desfecho da sentença, nos termos da ementa acima reproduzida. Em relação aos documentos posteriormente juntados, anotou que, além de não se enquadrarem na previsão do disposto nos arts. 397 e 517 do CPC, não guardam relação com o caso em debate, “tampouco o testamento em questão figurou entre os documentos formalmente investigados para o afastamento da tabeliã responsável por sua confecção” (e-STJ, fls. 1.231-1.243).

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (e-STJ, fls. 1.312-1.317).

Nas razões do apelo excepcional, a recorrente, Paula Cristina Pinheiro Granzotto, aponta violação dos arts. 131, 333, 334, I e II, e 535 do Código de Processo Civil; e 1.864, I, II e III, do Código Civil.

Sustenta, preliminarmente, negativa de prestação jurisdicional em relação aos documentos juntados posteriormente à interposição de seu recurso de apelação. No ponto, faz ilações quanto à parcialidade do relator, em virtude do modo pelo qual tais documentos teriam sido juntados aos autos. Ainda em

caráter prefacial, alega nulidade do julgamento dos embargos de declaração, porque integrado por julgador que, anteriormente, deu-se por impedido.

No mérito, afirma que o acórdão recorrido distancia-se da situação fática real, bem como das provas reunidas nos autos, ao assentar que o testador tomou “todos os cuidados na lavratura de seu testamento”, quando, na verdade, deixou de incluir, no ato, “testemunhas próximas, acessíveis e idôneas”, em desacordo com o previsto no artigo 1.864 do Código Civil. Ressalta, também, que este dispositivo legal “exige, ainda, não só a presença das testemunhas, mas que a Tabeliã leia o texto em voz alta para que todos escutem (inciso II), ao invés de lavrá-los aos domingos em casa”.

Afirma, outrossim, restar incontroverso nos autos que não havia testemunhas presentes à lavratura do testamento, sendo certo que as testemunhas (posteriores) indicadas eram, na verdade, serventuários do próprio cartório em que se confeccionado o documento.

Ao final, pugna pelo provimento de seu recurso, para anular o acórdão impugnado, ou, caso superada a matéria preliminar, julgar totalmente procedente a ação, invertendo-se os ônus sucumbenciais (e-STJ, fls. 1.321-1.331).

Oferecidas contrarrazões (e-STJ, fls. 456-490), o recurso especial, a princípio, não foi admitido (fls. 1.349-1.352, e-STJ). O então relator, Ministro Sidnei Beneti, entendeu por bem conferir provimento ao agravo (AREsp n. 346.383-SC), para melhor exame da tese aventada (e-STJ, fls. 1.397-1.399).

O Representante do Ministério Público Federal, às fls. 1.392-1.395, e-STJ, ofertou parecer “pelo conhecimento parcial do recurso especial, e nessa parte, pelo não provimento”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator):

1. Prefacial. Da inexistência de negativa de prestação jurisdicional.

O acórdão impugnado não possui vício a ser sanado por meio dos embargos de declaração, conforme o art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que houve a manifestação acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia. A embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria já

julgada de maneira suficiente e fundamentada. Essa pretensão, contudo, não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios (Nesse sentido: EDcl no AgRg no Ag n. 1.027.475-SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23.6.2009, DJe 6.8.2009).

Diversamente do alegado, o Tribunal de origem manifestou-se expressamente sobre a petição apresentada pela demandante após a interposição de seu recurso de apelação, deixando assente que, além de os documentos a ela anexados não serem considerados novos, as circunstâncias que ensejaram a perda da delegação pela Tabeliã não se relacionam ao testamento lavrado pelo Sr. Euclides Granzotto, cuja validade se discute na presente ação.

Pela pertinência, transcreve-se excerto do acórdão recorrido, em que houve o explícito enfrentamento da questão.

Em tempo, esclarece-se que os documentos de Protocolo n. 006042, de 9 de outubro de 2012, não merecem análise mais acurada por parte desse Órgão Julgador, haja vista não se enquadrarem na previsão do disposto no artigo 397, ou mesmo 517, ambos do Código de Processo Civil. Ademais, o conteúdo das peças anexadas não guarda direta relação com o caso em debate, tampouco o testamento em questão figurou entre os documentos formalmente investigados para o afastamento da tabeliã responsável por sua confecção.

Desse modo, é de se constatar que a Corte de origem, no ponto, teceu fundamentação suficiente a lastrear sua convicção, afigurando-se, pois, descabida a tese de negativa de prestação jurisdicional.

Sobre as ilações efetuadas quanto à parcialidade do relator do recurso de apelação, em virtude do modo pelo qual tais documentos teriam sido juntados aos autos, inviável o conhecimento da insurgência, pois, além de não encontrar qualquer respaldo nos autos, a evidenciar, no mínimo, proceder temerário, a insurgente não indica, como seria de rigor, qualquer dispositivo legal supostamente violado. A impropriedade do recurso, assim, é manifesta, o que enseja a incidência do Enunciado n. 284 da Súmula do STF, assim prescrita: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Aliás, a questão afeta ao modo pelo qual os referidos documentos foram juntados aos autos, assim como a também inédita alegação de nulidade do julgamento dos embargos de declaração, sob o argumento de que teria sido integrado por julgador impedido, não foram objeto de qualquer discussão ou deliberação na origem, o que denota, por conseguinte, ausência do indispensável

prequestionamento, de modo a impedir o correspondente conhecimento das matérias expendidas na presente via especial.

Insubsistentes, por conseguinte, as questões prefaciais aventadas.

2. Mérito. Da prevalência da manifestação de última vontade do testador sobre eventual vício de forma constante do testamento público.

Controverte-se no presente recurso especial se o fato de as testemunhas instrumentárias (no caso, funcionários do Cartório) não terem presenciado a leitura do testamento - *proceder inadvertidamente adotado pela Tabeliã do Ofício de notas em que lavrado o referido documento*, segundo prova testemunhal colhida nos autos -, tem o condão de infirmar o testamento público, cujo teor, conforme apurado pelas instâncias ordinárias, convergiu integralmente com a vontade do testador, que após sua assinatura e comprovou, na ocasião, indene de dúvidas, sua capacidade para testar.

De plano, impende deixar assente que as teses anteriormente aventadas pela insurgente, referentes à suposta incapacidade do testador e ao *propósito de seu genitor, reputado por ela ilegal, em privilegiar os demais herdeiros em seu detrimento*, rechaçadas na origem, não foram reeditadas no presente recurso especial.

Não obstante, o registro afigura-se relevante, pois, conforme se denota dos fundamentos expendidos na inicial, a própria demandante reconhece que, durante a tramitação da ação de investigação de paternidade por ela promovida contra o Sr. Euclides Granzotto - ao final julgada procedente -, o apontado genitor deliberadamente procedeu à confecção do testamento sob comento com o inequívoco escopo de privilegiar os filhos oriundos de seu casamento, subtraindo, em seus dizeres, quinhão que viria a fazer jus na condição de filha e herdeira.

Segundo reconhecido pelas instâncias precedentes, com lastro nas provas pericial e testemunhal produzidas nos autos, de fato, as testemunhas instrumentárias, funcionários do cartório, não presenciaram a lavratura do testamento, apondo as respectivas assinaturas posteriormente, proceder usual e inadvertidamente levado a efeito pela Tabeliã.

Em que pese a existência de vício formal, este não tem, na compreensão deste relator, o condão de infirmar a validade do testamento, se o seu conteúdo representa, indene de dúvidas, a real vontade do testador, expressada de modo livre e consciente.

Não se diverge, tampouco se olvida, sobre a exigência legal de o ato revestir-se da forma prevista em lei, sob pena de nulidade, especialmente quando esta referir-se à própria substância do ato (art. 1.864 do Código Civil).

Entretanto, *especificamente em relação aos testamentos*, as formalidades dispostas em lei possuem por finalidade precípua assegurar a higidez da manifestação de última vontade do testador e prevenir o testamento de posterior infirmação por terceiros, especialmente porque não se afigurará possível, por óbvio, posterior ratificação de seu autor. Assim, os requisitos formais, no caso dos testamentos, destinam-se a assegurar a veracidade e a espontaneidade das declarações de última vontade.

Todavia, se, por outro modo, for possível constatar, suficientemente, que a manifestação externada pelo testador deu-se de forma livre e consciente, correspondendo ao seu verdadeiro propósito, válido o testamento, encontrando-se, nessa hipótese, atendida a função dos requisitos formais, eventualmente inobservados.

Nessa medida, há que se privilegiar o testamento, reputando-o válido e eficaz, a despeito da existência de vício de forma, sempre que restar demonstrado que seu teor reflete a real última vontade do testador.

Sobre a função do “formalismo testamentário”, consignou Pontes Miranda:

[...] Só em determinadas formas podem exprimir-se as disposições de última vontade e a interpretação dos preceitos legais é restrita. Porém não se vá ao exagero de as crer absolutas, como fins do legislador, em vez de simples formalidade preventivas e asseguradoras. Por um defeito formal de pouca importância, seria péssima política jurídica romper o testamento de que não atribuía ao legislador tão ríspido formalismo. Ora, estas exigências atendem ao intuito de assegurar, e não de dificultar as declarações de última vontade. [...] Na dúvida, decidir-se-á a favor do testamento. Evitem-se, quanto possível, as nulidades por motivo de forma. O fim dos preceitos do Código Civil não é restringir o direito individual, mas determinar que sigam certos caminhos, observem certas normas, para que melhor se garantam. No interpretá-los, não se pode esquecer que é este o fim que eles têm. Demais, os testamentos, salvo o público, são formas entregues aos homens em geral, e não a juristas. Não se lhes exige outro conhecimento além daquele que a lei civil aponta, nos seus artigos expressos.

[...]

Daí a conclusão de Danz: deverá ter-se por válido o testamento, ainda quando apresente defeitos de forma, sempre que se comprove que, no documento, se

contém a última vontade do declarante. Melhor o disse Düringer (51): quando for duvidoso se se observou ou não um preceito de forma, dever-se-á impor a solução da efetividade do testamento, sempre que exista certeza quanto a este.

[...]

A nulidade dos atos jurídicos de intercâmbio ou *inter vivos* é, praticamente, reparável: fazem-se outros, com as formalidades legais, ou se intentam ações que compensem o prejuízo, como a de *in rem verso*. Não se dá o mesmo com as declarações de última vontade: nulas, por defeito de forma, ou por outro motivo, não podem ser renovadas - morreu quem as fez. Razão maior para se evitar, no zelo do respeito à forma, o sacrifício do fundo. (Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. Tratados dos Testamentos. Volume I. 1ª Edição. Editora BH. 2005. p. 239-241)

Na hipótese dos autos, sem proceder a qualquer consideração de ordem moral, especialmente porque a lei a admite, é certo que a vontade manifestada pelo autor do testamento de dispor sobre os bens disponíveis da herança, em detrimento da filha reconhecida *a posteriori* - intuito sobre o qual, como visto, nem mesmo a recorrente controverte -, restou substancialmente demonstrada, cuja verificação deu-se, de modo uníssono, pelas instâncias ordinárias com esteio nos elementos de prova reunidos nos autos.

Segundo apurado, o testador, contando com oitenta e oito anos à época da efetuação do testamento, justamente para prevenir posterior e infundada alegação de incapacidade, apresentou laudos médicos que atestavam sua plena sanidade mental. É dizer, o testador, por sua própria iniciativa, deixou comprovado, por ocasião da confecção do documento, que a manifestação acerca da destinação de seus bens, na parte disponível da herança, expressada no testamento público por ele subscrito, representava, de modo livre e consciente, verdadeiramente a sua última vontade.

No ponto, não se pode deixar de reconhecer que o proceder adotado pelo testador revelou inequívoca preocupação em assegurar que as disposições de última vontade insertas em seu testamento fossem efetivamente observadas. Não há na lei de regência qualquer limitação (máxima) de idade para testar, tampouco exigência de que o autor do testamento comprove sua capacidade para o ato. Não obstante, o testador assim acautelou-se. Há que se pontuar, ainda, não remanescer qualquer dúvida, a considerar o laudo pericial conclusivo, acolhido pelas instâncias precedentes, de que o autor do testamento efetivamente após sua assinatura no documento, por ocasião de sua lavratura. Aliás, a própria adoção da forma pública do testamento, conforme se demonstrará, revela

a intenção do testador de valer-se da segurança e seriedade a ela inerente. Todas essas circunstâncias, de fato, deixaram evidenciado a congruência entre o disposto no testamento e o real propósito de seu autor.

Sobre o teor do testamento, a refletir, fielmente, a última vontade do testador, o Tribunal de origem, mantendo a sentença de improcedência, deixou assente:

[...] Ressalta-se que no caso em debate, o testador assegurou-se de ver cumprida a sua última vontade, consignando expressamente no documento público, a existência de três laudos médicos a atestarem sua plena capacidade intelectual, a despeito dos seus 88 (oitenta e oito) anos de idade na data da confecção do testamento (12.5.2006). Ainda, referidos profissionais da saúde compareceram em juízo, confirmando o teor dos documentos citados no testamento do falecido [...]

Cumpre lembrar que a preterição de suposta filha tida fora do casamento, cujo processo de reconhecimento forçado estava em curso na ocasião da feitura do testamento, condiz com o inteiro teor do ato que, a toda evidência, pretendeu favorecer, nos limites legalmente estabelecidos, os quatro outros filhos, quais sejam Marco Aurélio Granzotto, Paulino Granzotto, Euclides Granzotto Filho, Maria Salete Granzotto Duarte. Guarda coerência, outrossim, com o árduo caminho enfrentado pela filha para ver-se reconhecida pelo genitor. Aliás, sobre isso não diverge nem mesmo a apelante. Colhe-se de sua inicial:

"[...] Logo, não resta dúvida de que o Testamento impugnado veio em clara manobra de esvaziamento do que deveria caber à herdeira impugnante, em igualdade aos meio-irmão, na meação do *de cujus*"

Nota-se, portanto, que não há incongruência entre os atos praticados em vida pelo genitor, daquele derradeiro, traduzido em sua última vontade [...]

Sela a vontade do autor da herança com o signo da autenticidade o laudo firmado por perito judicial, o qual registra em suas conclusões ser indubitavelmente do testador a assinatura aposta no final do documento público."

Nesse contexto, portanto, em que o teor do testamento reflete fielmente o propósito de seu autor, expressado de modo livre e consciente, a pretensão de anular o testamento não pode prosperar. Por via transversa e por outros elementos de prova, no caso, restou absolutamente atendida a finalidade dos requisitos formais do testamento, consistente, como visto, em assegurar a veracidade e a espontaneidade das declarações de última vontade.

A jurisprudência desta Corte de Justiça (a partir do julgamento do REsp n. 302.767-PR), em adoção a essa linha de exegese, tem contemporizado o rigor

formal do testamento, reputando-o válido sempre que encerrar a real vontade do testador, manifestada de modo livre e consciente.

Destaca-se, nesse sentido, os seguintes julgados (cuja citação restringe-se aos casos de testamento público):

Civil. Sucessão. Testamento. Formalidades. Extensão.

O testamento é um ato solene que deve submeter-se a numerosas formalidades que não podem ser descuradas ou postergadas, sob pena de nulidade.

Mas todas essas formalidades não podem ser consagradas de modo exacerbado, pois a sua exigibilidade deve ser acentuada ou minorada em razão da preservação dos dois valores a que elas se destinam - razão mesma de ser do testamento -, na seguinte ordem de importância: o primeiro, para assegurar a vontade do testador, que já não poderá mais, após o seu falecimento, por óbvio, confirmar a sua vontade ou corrigir distorções, nem explicitar o seu querer que possa ter sido expresso de forma obscura ou confusa; o segundo, para proteger o direito dos herdeiros do testador, sobretudo dos seus filhos.

Recurso não conhecido.

(REsp n. 302.767-PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 5.6.2001, DJ 24.9.2001, p. 313).

Recurso especial. Direito Civil. Ação de anulação de testamento público. Formalidades legais. Prevalência da vontade do testador.

Reexame de prova. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Ofensa ao art. 535 do CPC não configurada. Honorários advocatícios. Modificação em razão da reforma da sentença de procedência. Possibilidade. Ausência de ofensa aos art. 460 e 515 do CPC.

1. Em matéria testamentária, a interpretação deve ser voltada no sentido da prevalência da manifestação de vontade do testador, orientando, inclusive, o magistrado quanto à aplicação do sistema de nulidades, que apenas não poderá ser mitigado, diante da existência de fato concreto, passível de ensejar dúvida acerca da própria faculdade que tem o testador de livremente dispor acerca de seus bens, o que não se faz presente nos autos.

2. A verificação da nulidade do testamento, pela não observância dos requisitos legais de validade, exige o revolvimento do suporte fático probatório da demanda, o que é vedado pela Súmula n. 7-STJ.

3. Inocorrência de violação ao princípio da unidade do ato notarial (art. 1.632 do CC/1916).

4. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 753.261-SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 23.11.2010, DJe 5.4.2011).

Civil. Testamento público. Vícios formais que não comprometem a higidez do ato ou põem em dúvida a vontade da testadora. Nulidade afastada. Súmula n. 7-STJ.

I. Inclina-se a jurisprudência do STJ pelo aproveitamento do testamento quando, não obstante a existência de certos vícios formais, a essência do ato se mantém íntegra, reconhecida pelo Tribunal Estadual, soberano no exame da prova, a fidelidade da manifestação de vontade da testadora, sua capacidade mental e livre expressão.

II. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula n. 7-STJ).

III. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 600.746-PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 20.5.2010, DJe 15.6.2010).

Processual Civil. Direito Civil. Agravo regimental no recurso especial. Nulidade de testamento. Preterição de formalidade legal. Vícios formais incapazes de comprometer a higidez do ato ou por em dúvida a vontade do testador. Súmula n. 7-STJ.

1. A análise da regularidade da disposição de última vontade (testamento particular ou público) deve considerar a máxima preservação do intuito do testador, sendo certo que a constatação de vício formal, por si só, não deve ensejar a invalidação do ato, máxime se demonstrada a capacidade mental do testador, por ocasião do ato, para livremente dispor de seus bens. Precedentes do STJ.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7-STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem, com suporte em ampla cognição das provas produzidas nos autos, assentou, de modo incontroverso, que a escritura pública de testamento reflete as disposições de última vontade do testador.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.073.860-PR, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013). E ainda: AgRg no REsp n. 1.230.609-PR, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 17.9.2013, DJe 2.10.2013.

A corroborar a conclusão acima delineada, não se pode deixar de tecer considerações acerca do censurável proceder adotado pela Tabela, que, na condição de destinatária imediata das normas regulamentares do testamento público, especificamente quanto aos requisitos formais, deveria, necessariamente, envidar esforços a sua observância.

Como é de sabença, o testamento público, concebido como ato de disposição de bens (compreendidos na parte disponível da herança) e, eventualmente, de reconhecimento de filiação, para depois da morte de seu autor, é feito perante o Tabelião e por ele transcrito no livro de notas, segundo pronunciamento do testador, na presença de duas testemunhas.

Essa forma de testamento guarda em si, de modo incontestável, maior segurança e grau de seriedade em relação às demais espécies, notadamente porque é lavrado perante o Tabelião ou Oficial de registro que detém fé pública. Com esteio nos ensinamentos de Walter Ceneviva, a fé pública “afirma a certeza e a verdade dos assentamentos que o Tabelião e o Oficial do Registro pratiquem e das certidões que expeçam nessa condição”, correspondendo, assim, “à especial confiança atribuída por lei ao que o delegado (tabelião ou oficial) declare ou faça, no exercício da função, com presunção de verdade” (Lei dos Notários e dos Registradores – Comentada, 4ª Edição, São Paulo, Ed. Saraiva, p.).

A robustecer o grau de confiabilidade e idoneidade gerada pelo testamento público, o teor da disposição de última vontade de seu autor, diversamente das demais modalidades, não é mantido sob sigilo, sendo, pois, de conhecimento das testemunhas que presenciaram o ato, assim como de qualquer outra pessoa, que, caso queira, poderá obter, por certidão, a reprodução de seu conteúdo. Apenas o acesso ao livro é que será ofertado a quem obtiver interesse jurídico em seu conhecimento.

Naturalmente, aquele que elege o testamento público como o modo de exprimir sua última vontade acerca da destinação de seus bens, tem por desiderato cercar-se da segurança e confiabilidade a ele inerentes. Em se tratando de testamento público lavrado perante o Tabelião, incumbe a este, detentor de fé pública, observar detidamente as prescrições legais quanto a sua confecção, sendo, portanto, ele, jurista que é, o destinatário imediato das normas que encerram os requisitos de forma do referido documento.

Assim, diante da legitimidade e presunção de veracidade que se revestem os atos praticados pelo Tabelião, resta ao autor do testamento, no mais das vezes, seguir, sem maiores indagações, a orientação do Tabelião, a fim de dar consecução ao seu propósito.

No caso dos autos, a partir da prova testemunhal produzida em juízo, constatou-se que a Tabelião do Ofício em que lavrado o testamento sob comento adotava, inadvertidamente, procedimento pouco ortodoxo, em absoluto descompasso com a lei de regência. Como visto, as testemunhas instrumentárias, funcionários do cartório (circunstância, em si, não proibida por lei), não

presenciavam a lavratura do testamento, apondo as respectivas assinaturas posteriormente, procedimento também verificado na espécie. A superveniente perda da delegação pela Tabeliã noticiada pela insurgente, por motivos outros que não o testamento sob análise (segundo assente pelo Tribunal de origem) apenas confirma a atuação da Oficial em descompasso com a lei.

Entretanto, em que pese a atuação antijurídica da Tabeliã, a quem incumbia, imediatamente, zelar pela observância dos requisitos formais, constata-se que o testador, por sua própria iniciativa, logrou êxito em deixar comprovado, por ocasião da confecção do documento, que a manifestação acerca da destinação de seus bens, na parte disponível da herança, expressada no testamento público por ele subscrito, representava, de modo livre e consciente, verdadeiramente a sua última vontade.

Nesse contexto, tem-se não se afigurar correto, tampouco legítimo, frustrar a fidedigna manifestação de vontade inserta em testamento público, expressa de modo livre e consciente, por vício de forma que, em verdade, deve ser atribuído inteiramente à Tabeliã, que, *sponte propria*, distanciou-se da lei de regência.

Do exposto, nego provimento ao presente recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.434.498-SP (2013/0416218-0)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Relator para o acórdão: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: Carlos Alberto Brilhante Ustra

Advogados: Salo Kibrit

Paulo Alves Esteves

Sérgio Luiz Vilella de Toledo e outro(s)

Recorrido: César Augusto Teles

Recorrido: Janaina de Almeida Teles

Recorrido: Edson Luis de Almeida Teles

Recorrido: Maria Amélia de Almeida Teles

Recorrido: Crimeia Alice Schmidt de Almeida

Advogados: Joelson Costa Dias
Fábio Konder Comparato
Anibal Castro de Sousa e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Civil e Processual Civil. Ação declaratória de existência de relação jurídica de responsabilidade civil, nascida da prática de ato ilícito, gerador de danos morais, no período da ditadura militar brasileira. Ajuizamento contra o oficial comandante acusado das torturas sofridas pelos demandantes. Pretensão meramente declaratória. Legitimidade e interesse. Prescrição. Inocorrência.

1. *Negativa de prestação jurisdicional*: As questões em relação às quais pairaria omissão, especialmente aquelas disciplinadas pela Lei n. 12.528/2011, instituidora da Comissão Nacional da Verdade, e pela Lei n. 6.683/1979, conhecida por Lei da Anistia, foram exaustivamente analisadas pelo acórdão recorrido, que se pautou expressamente nas suas normas, mas afastando as consequências jurídicas pleiteadas pelo recorrente.

2. *Prescrição*: Inocorrência de prescrição de pretensão meramente declaratória da existência de atos ilícitos e de relação jurídica de responsabilidade do réu por danos morais decorrentes da prática de tortura. Conforme a jurisprudência do STJ, mesmo as pretensões reparatórias por violações a direitos humanos, como as decorrentes de tortura, não se revelam prescritíveis. Com maior razão, é imprescritível a pretensão meramente declaratória nesses casos.

3. *Legitimidade e interesse na apuração da verdade*: Conjugação dos esforços estatal e individual na apuração dos graves fatos ocorridos, após 1964, no período do regime militar brasileiro. Nesse desiderato comum de apuração da verdade, criaram-se a “Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos”, mediante a Lei n. 9.140/1995, e a “Comissão da Verdade”, com o objetivo de promover a busca de informações e instrumentos para elucidar as graves violações contra os direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar brasileira. A par dessa missão institucional assumida pela União, deve ser reconhecido também o direito individual daqueles que sofreram diretamente as

arbitrariedades cometidas durante o regime militar de buscar a plena apuração dos fatos, com a declaração da existência de tortura e da responsabilidade daqueles que a perpetraram.

4. *Lei da Anistia*: O âmbito de incidência da regra do art. 1º da Lei n. 6.683/1979 restringe-se aos crimes políticos ou (crimes) conexos com estes e aos crimes eleitorais. Obstada, pois, a persecução penal daqueles que cometeram crimes contra seus opositores ou pretensos opositores políticos. A interpretação da Lei de Anistia, porém, deve ficar restrita às hipóteses expressamente estabelecidas pelo legislador, não podendo o Poder Judiciário ampliar o espectro de alcance do ato anistiador a situações que sequer foram cogitadas no momento da edição da Lei n. 6.683/1979.

5. *Recurso especial a que se nega provimento*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, por maioria, negar provimento ao recurso especial. Acompanharam o voto divergente, os senhores Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze. Vencida a Sra. Ministra Relatora e o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Dr. Joelson Costa Dias, pelos recorridos César Augusto Teles e outros.

Brasília (DF), 9 de dezembro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

DJe 5.2.2015

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Carlos Alberto Brilhante Ustra*, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ-SP.

Ação: declaratória da ocorrência de danos morais, ajuizada por Janaína de Almeida Teles, Edson Luis de Almeida Teles, César Augusto Teles, Maria

Amélia de Almeida Teles e Criméia Alice Schmidt de Almeida, em face de Carlos Alberto Brilhante Ustra, na qual pretendem seja reconhecida “a existência de relação jurídica entre os autores e o réu para o fim de declarar que o réu, por agir com dolo e cometer ato ilícito passível de reparação, causou danos morais e danos à integridade física” dos quatro primeiros (fl. 47, e-STJ).

Sentença: o Juízo de primeiro grau julgou procedentes os pedidos formulados por César, Maria Amélia e Criméia, “para declarar que entre eles e o réu Carlos Alberto Brilhante Ustra existe relação jurídica de responsabilidade civil, nascida da prática de ato ilícito, gerador de danos morais” (fl. 1.249, e-STJ), e improcedente a pretensão de Janáina e Edson.

Acórdão: o TJ-SP negou provimento ao agravo retido e à apelação, ambos interpostos por Carlos Alberto. O acórdão está assim ementado:

Competência - Ação declaratória de existência de relação jurídica entre as partes - Prática de tortura atribuída ao réu durante a ditadura militar - Deslocamento para a Justiça Federal - Possibilidade - Pedido, no entanto, sujeito ao arbítrio do Procurador-Geral da República - Decisão privativa do C. STJ - Preliminar rejeitada.

Suspensão do processo - Ação declaratória de existência de relação jurídica entre as partes - Prática de tortura atribuída ao réu durante a ditadura militar - Existência de Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o sigilo de documentos públicos no Brasil, regulado pelas Leis n. 8.159/1991 e n. 11.111/2005 e de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental objetivando a declaração de não recebimento, pela Constituição do Brasil de 1988, do disposto no § 1º do art. 1º da Lei n. 6.683, de 19 de dezembro de 1979 (Lei da Anistia) - Irrelevância - Prejudicialidade inexistente - Preliminar rejeitada.

Prova - Pedido de substituição de testemunha arrolada - Desistência anterior da sua oitiva - Preclusão lógica operada - Cerceamento de defesa inócua - Sentença fundamentada - Atendimento ao art. 43 do Código de Processo Civil - Preliminar rejeitada - Agravo retido desprovido.

Incidente de Uniformização de Jurisprudência - Art. 476 do Código de Processo Civil - Não cabimento - Inexistência de divergência prévia entre Turmas, Câmaras ou Grupos da Corte - Incidente que não se justifica quando há simples possibilidade de que isso ocorra, em face do julgamento a ser proferido - Pedido rejeitado.

Ação Declaratória - Prática de tortura atribuída ao réu durante a ditadura militar - Relação jurídica envolvendo o réu, enquanto agente do Estado, violador das normas jurídicas que deveria cumprir, na medida em que responsável pela prisão onde os autores se encontravam - Relação que decorre da lei, que, no caso, proibia a tortura a qualquer pessoa detida, ou presa, mesmo na época do Governo Militar - Carta outorgada em 1969 que também previa tal garantia - EC n. 1/1969,

art. 153, § 14) - Hipótese em que a própria lei de anistia reconhece a relação jurídica existente entre os presos políticos e os agentes públicos que praticaram delitos por conta da repressão à dissidência política durante a ditadura militar, apenas afastando as suas consequências penais (não as cíveis) - Legitimidade passiva "ad causam" do réu reconhecida - Pretensão meramente moral que traz conforto ao espírito e dignidade à família, independentemente de reparação pecuniária - Adequação da via eleita - Imprescritibilidade das ações declaratórias, especialmente no caso, em que estão em causa direitos da personalidade e direitos humanos - Interesse processual presente - Preliminares rejeitadas - Comprovação de que os autores foram submetidos a tortura sob o comando do réu - Ação procedente - Por maioria de votos, agravo retido desprovido, vencido o 3º Juiz que o provia em parte e, à unanimidade, apelação desprovida.

Recurso especial: alega-se ofensa aos arts. 3º, 128 e 535, II, do CPC, aos arts. 1º e 3º da Lei n. 12.528/2011, ao art. 1º da Lei n. 6.683/1979, bem como aos arts. 206, § 3º, do CC/2002, e 177 do CC/1916.

Sustenta o recorrente, a par da negativa de prestação jurisdicional, que o julgamento proferido pelo Tribunal de origem violou a competência da Comissão Nacional da Verdade, instituída pela Lei n. 12.528/2011 para examinar e esclarecer os casos de violação de direitos humanos praticados durante o regime militar; que os autores não têm interesse de agir, na medida em que a Lei n. 6.683/1979 concedeu anistia relativamente aos fatos narrados pelos recorridos, pressupondo o esquecimento recíproco dos acontecimentos, e que a ação declaratória não é adequada a satisfazer a pretensão deduzida na petição inicial, consubstanciada na obtenção de sentença de natureza constitutiva; que a pretensão dos autores está prescrita, haja vista o decurso do prazo de quarenta anos desde os fatos; que a sentença proferida é *ultra petita* e não se poderia reconhecer a prática de tortura e abuso de autoridade.

Juízo prévio de admissibilidade: o recurso foi inadmitido pelo Tribunal de origem, dando azo à interposição do AREsp n. 456.595-SP, conhecido para determinar a reatuação em especial (fl. 1.678, e-STJ).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andriighi (Relatora): Cinge-se a controvérsia a decidir sobre: (I) a negativa de prestação jurisdicional; (II) a competência do Juízo para o processamento e julgamento do feito; (III) a existência de interesse

de agir na ação declaratória proposta pelos recorridos; (IV) a ocorrência da prescrição da pretensão deduzida; (V) a prolação de sentença *ultra petita*.

1. Dos contornos da lide

O recurso especial, como declinado, foi interposto contra acórdão proferido pelo TJ-SP, mantendo, na íntegra, a sentença exarada pelo Juízo da 23ª Vara Cível Central de São Paulo, que, por sua vez, julgou procedentes os pedidos formulados pelos autores César, Maria Amélia e Criméia para “declarar que entre eles e o réu [recorrente] Carlos Alberto Brilhante Ustra existe relação jurídica de responsabilidade civil, nascida da prática de ato ilícito, gerador de danos morais” (fl. 1.249, e-STJ).

O ato ilícito, a que alude o dispositivo daquela decisão, são os atos de tortura praticados durante a ditadura militar nas instalações do DOI-CODI do II Exército, à época, comandado pelo recorrente.

Releva declinar que não há pedido de compensação dos danos morais alegadamente suportados em decorrência do ato ilícito.

2. Da violação do art. 535, II, do CPC – negativa de prestação jurisdicional

01. Aduz o recorrente, em confusa passagem das razões recursais, que houve violação do art. 535, II, do CPC, porquanto o Tribunal de origem teria rejeitado seus embargos de declaração sem se manifestar sobre a aplicação do princípio da pacificação, disposto na Lei n. 6.683/1979 (Lei da Anistia) e na Lei n. 12.528/2011 (Lei que instituiu a Comissão Nacional da Verdade).

02. No entanto, compulsando os autos, verifica-se que o TJ-SP apreciou fundamentadamente as questões pertinentes para a resolução da controvérsia, dando, no entanto, interpretação contrária aos anseios do recorrente, situação que não serve de alicerce para a interposição de embargos de declaração.

03. Cite-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão impugnado, pertinente à questão suscitada:

Ação Declaratória - Prática de tortura atribuída ao réu durante a ditadura militar - Relação jurídica envolvendo o réu, enquanto agente do Estado, violador das normas jurídicas que deveria cumprir, na medida em que responsável pela prisão onde os autores se encontravam - *Relação que decorre da lei, que, no caso, proíbia*

a tortura a qualquer pessoa detida, ou presa, mesmo na época do Governo Militar - Carta outorgada em 1969 que também previa tal garantia - EC n. 1/1969, art. 153, § 14 - Hipótese em que a própria lei de anistia reconhece a relação jurídica existente entre os presos políticos e os agentes públicos que praticaram delitos por conta da repressão à dissidência política durante a ditadura militar, **apenas afastando as suas consequências penais (não as cíveis)** - Legitimidade passiva "ad causam" do réu reconhecida - Pretensão meramente moral que traz conforto ao espírito e dignidade à família, independentemente de reparação pecuniária - Adequação da via eleita - Imprescritibilidade das ações declaratórias, especialmente no caso, em que estão em causa direitos da personalidade e direitos humanos - Interesse processual presente - Preliminares rejeitadas - Comprovação de que os autores foram submetidos a tortura sob o comando do réu - Ação procedente - Por maioria de votos, agravo retido desprovido, vencido o 3º Juiz que o provia em parte e, à unanimidade, apelação desprovida. (sem grifos no original)

04. Ademais, segundo o entendimento firmado no STJ, não está o magistrado obrigado a rebater um a um os argumentos trazidos pela parte, de modo que a negativa de prestação jurisdicional nos aclaratórios só ocorre se persistir a omissão no pronunciamento acerca de questão que deveria ter sido decidida e não o foi, o que não corresponde à hipótese dos autos (AgRg no AREsp n. 369.672-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe de 13.3.2014; EDcl no AgRg no AREsp n. 195.246-BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe de 4.2.2014).

05. Assim, devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC.

3. Da violação dos arts. 1º e 3º da Lei n. 12.528/2011 e do art. 1º da Lei n. 6.683/1979 – Competência do Juízo para o processamento e julgamento do feito

06. Segundo o recorrente, "a recente lei que instituiu a Comissão Nacional da Verdade (Lei n. 12.528/2011) preenche a pretensão dos recorridos, pois é seu objetivo (...) esclarecer os fatos e as circunstâncias dos casos de graves violações de direitos humanos mencionados no *caput* do art. 1º" (fl. 1.566, e-STJ).

07. De fato, a criação da Comissão Nacional da Verdade, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, tem por fim examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição Federal de 1988, a fim de

efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional (art. 1º).

08. No entanto, a própria Lei n. 12.528/2011 dispõe, expressamente, que as atividades desenvolvidas por aquele órgão “não terão caráter jurisdicional” (art. 4º, § 4º).

09. Tal disposição, aliás, corrobora o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, que assegura a todos, como garantia fundamental, a apreciação, pelo Poder Judiciário, de qualquer “lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV, da CF), entendida a expressão no sentido de que qualquer forma de pretensão exige uma resposta do Estado-juiz, ainda que negativa.

10. Assim, a imperar a tese do recorrente – de que a Lei n. 12.528/2011, ao atribuir à Comissão Nacional da Verdade aquela referida missão, afastou a competência do Poder Judiciário para decidir sobre as violações de direitos humanos, cometidas durante o regime militar – outra conclusão não haveria senão a de considerar a regra manifestamente inconstitucional.

11. À evidência, essa não foi a vontade do legislador, nem é a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo legal.

12. Logo, não se configura violação de competência da Comissão Nacional da Verdade e, portanto, ofensa aos arts. 1º e 3º da Lei n. 12.528/2011 e do art. 1º da Lei n. 6.683/1979.

4. Da violação do art. 1º da Lei n. 6.683/1979 e do art. 3º do CPC – interesse de agir dos autores-recorridos

13. A despeito de ser objeto de variadas críticas, sobretudo quanto à sua interpretação e alcance, inclusive na seara do Direito Internacional, a Lei n. 6.683/1979 foi validada pelo STF, no julgamento da ADPF n. 153 (rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe de 5.8.2010), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Na ocasião, advertiu o Relator:

A chamada Lei da Anistia veicula uma decisão política naquele momento – o momento da transição conciliada de 1979 – assumida. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. Para quem não viveu as jornadas que a antecederam ou, não as tendo vivido, não conhece a História, para quem é assim a Lei n. 6.683 é como se não fosse, como se não houvesse sido. (sem grifos no original)

14. De fato, muitos de nós viram e viveram as jornadas que antecederam a Lei n. 6.683/1979; conheceram as atrocidades cometidas; e, ao final, testemunharam a efervescência de um processo de redemocratização, inspirado pela busca da pacificação nacional.

15. Nesse cenário, foi editada a Lei da Anistia, pela qual o Estado simplesmente referendou o pacto celebrado entre as forças ideologicamente conflitantes à época. Não sem dor; não sem sacrifícios; não sem deixar cicatrizes, é verdade; mas deram os brasileiros um passo importante e necessário para romper, definitivamente, com aquele triste passado, para reescrever a história pensando no futuro, na construção de uma sociedade livre e democrática.

16. Então, como fruto da mobilização de diversos segmentos da nossa sociedade, a anistia foi uma bênção para o País, na medida em que nos desarmou, libertando-nos das amarras da vingança, sem o que jamais seria possível recomeçar.

17. Anistiar – do grego *amnestía*, do latim *amnesia* – é esquecer, perdoar, é virar a página, definitivamente. E não há meio perdão. Como sabiamente afirmou Pontes de Miranda, “aconteceu o ato; agora, indo-se ao passado, mesmo onde ele está, acontece juridicamente desaparecer, deixar de ser, não ser” (Comentários à Constituição de 1946. Rio de Janeiro: Borsoi. Vol. I. p. 344).

18. Registrem-se, a propósito, as palavras do Presidente Figueiredo, em sua mensagem de encaminhamento, ao Congresso Nacional, do Projeto de Lei n. 14/1979, porque traduzem o espírito da lei depois promulgada: é preciso “evitar que se prolonguem processos que, com certeza e por muito tempo, irão traumatizar a sociedade com o conhecimento de eventos que devem ser sepultados em nome da paz”.

19. E complemento: não há pacificação social sem pacificação jurídica!

20. Nesse contexto, a sociedade, expressamente, renunciou ao exercício do *ius puniendi* e aos respectivos efeitos penais da sentença condenatória, em prol da reconciliação nacional.

21. Não se olvida que, no campo da responsabilidade civil, qualquer pessoa, cuja dignidade tenha sido violada por atos de tortura praticados no período de exceção, pode exigir do Poder Público a justa compensação, sendo tal pretensão, inclusive, imprescritível (EREsp n. 816.209-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, DJe de 10.11.2009; REsp n. 1.374.376-CE, Rel. Min. Herman

Benjamin, 2ª Turma, DJe de 23.5.2013; REsp n. 1.165.986-SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe de 4.2.2011).

22. No entanto, o mesmo dever não se pode impor àquele que agiu em nome do Estado – ou com a tolerância, senão o incentivo deste – porquanto sobre ele paira o manto da anistia.

23. É preciso reconhecer, ademais, o direito ao esquecimento dos anistiados políticos – sejam eles agentes públicos, sejam aqueles que lutaram contra o sistema posto –, direito esse que, no particular, se revela como o de não ser pessoalmente responsabilizado por fatos pretéritos e legitimamente perdoados pela sociedade, ainda que esses fatos sobrevivam como verdade histórica e, portanto, nunca se apaguem da memória do povo.

24. Insta ressaltar que o direito ao esquecimento não representa leniência com os crimes cometidos, mas o reconhecimento de que a Lei da Anistia, como pacto social firmado e reafirmado, “confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda” (REsp n. 1.334.097-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe de 10.9.2013).

25. A eternização de conflitos entre particulares, como o de que ora se cuida, traz em si mesmo um efeito pernicioso àquele ideal de reconciliação e pacificação nacional pretendido com o fim do regime militar; é a própria jurisdicionalização da vendeta, que não deve ser chancelada pelo Poder Judiciário, sobretudo passados mais de 40 anos dos acontecimentos.

26. Sob essa ótica, mostra-se inviável a pretensão deduzida na petição inicial, de obter a declaração de “que o réu, por agir com dolo e cometer ato ilícito passível de reparação, causou danos morais e danos à integridade física dos autores” (fl. 47, e-STJ), como se a decisão judicial fosse um desses certificados que se pendura na parede para imortalizar o malfeito do recorrente.

27. O ordenamento jurídico, por todos os fundamentos expostos, veda tal pedido, e clama pelo perdão.

28. Constatada, portanto, a ausência de condição para o exercício do direito de ação, ficam prejudicados os demais pedidos do recurso.

Forte nessas razões, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento*, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Eminentes Colegas, pedi vista dos autos para uma análise mais aprofundada da relevante questão ligada à pretensão meramente declaratória da existência de relação jurídica nascida da prática de tortura, geradora de danos morais, perpetrada contra os autores, ora recorridos, durante a ditadura militar nas instalações do DOI-CODI, sob o comando do ora demandado.

Inicialmente, nada a dissentir da eminente relatora no que concerne à negativa de prestação jurisdicional.

A omissão residiria na análise do que dispuseram a Lei n. 12.528/2011, que instituiu a Comissão Nacional da Verdade, e a Lei n. 6.683/1979, a conhecida e bastante controvertida Lei da Anistia.

Esses diplomas legais foram devidamente analisados pelo acórdão recorrido, calcando-se expressamente nas suas normas, mas afastando as consequências jurídicas sugeridas pelo recorrente.

Inexiste, pois, vício a ser reparado na prestação jurisdicional realizada, já que de omissão não há falar.

No mérito, relembro que a sentença, prolatada pelo Dr. Gustavo Santini Teodoro, Juiz de Direito da 23ª Vara Cível Central da Comarca de São Paulo, e o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mediante a sua 1ª Câmara de Direito Privado, julgaram procedentes os pedidos formulados por César Augusto Teles, Maria Amélia de Almeida Teles e Criméia Alice Schimidt de Almeida, declarando a existência entre os autores e o réu Carlos Alberto Brilhante Ustra, ora recorrente, de “*relação jurídica de responsabilidade civil, nascida da prática de ato ilícito, gerador de danos morais.*”

Não foi formulado pedido de condenação do réu ao pagamento de indenização pelos referidos danos morais, senão, como já aludido, de declaração de reconhecimento da ocorrência dos fatos na época em que narrados, em relação aos sujeitos que ora integram a relação jurídica processual, buscando-se a identificação de co-responsável, ora recorrente.

Peço vênias para dissentir do voto da eminente relatora, confirmando em todos os seus fundamentos as muito bem lançadas decisões de primeiro e segundo graus da Justiça paulista.

A pretensão formulada pelos demandantes encontra-se em plena consonância com um Estado Democrático de Direito, que busca resgatar a sua

memória acerca de gravíssimos fatos ocorridos no período militar iniciado em 1964.

A recuperação da memória histórica é fundamental para uma nação para evitar que essas graves violações aos direitos humanos voltem a ocorrer.

Tendo lastimavelmente ocorrido esses gravíssimos fatos praticados por agentes a serviço do Estado brasileiro, devem ser devidamente desvelados em suas circunstâncias para que não se relegue o sofrimento das vítimas a um desconhecimento pela sociedade.

Deve-se dar conhecimento à coletividade dos seus detalhes, dos padecimentos suportados pela ótica de quem os sofreu, com a indicação dos seus responsáveis.

Tudo isso é necessário para que se reparem os danos, se não materialmente, pelo menos moralmente, apaziguando-se a sensação de impunidade que ocorre a quem tem os seus direitos fundamentais mais caros vilipendiados por agentes do próprio Estado.

As violações aos direitos humanos que aqui se enfrentam, narradas pelos autores da presente ação declaratória, deram-se no período militar brasileiro, iniciado em 1964, período em que se estima - e, não se olvide, aqui se tem mera estimativa - consoante anotou **Flávia Piovesan**, no artigo *Lei de Anistia, Sistema Interamericano e o Caso Brasileiro*, inserto em livro intitulado *Crimes da Ditadura Militar* (Organizado por Luiz Flávio Gomes e Valerio de Oliveira Mazzuoli, Ed. RT, 2011, p. 81), “*houve o desaparecimento forçado de 150 pessoas, o assassinato de 100 pessoas, ao que se soma denúncia de mais de 30.000 casos de tortura.*”

Nessa vertente de apuração da verdade, desde 1995, criou-se a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, mediante a Lei n. 9.140/1995, com o objetivo de promover a busca de informações e instrumentos para elucidar as violações contra os direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar brasileira, comissão esta cujo objetivo era, e ainda é, reconhecer pessoas mortas ou desaparecidas, promovendo a identificação e, mais importante, a devolução dos seus restos mortais aos familiares.

Os trabalhos posteriormente desenvolvidos pela Comissão da Verdade, inicialmente presidida por nosso eminente colega, Ministro Gilson Lângaro Dip, concentraram-se na busca, localização e identificação de restos mortais de desaparecidos políticos nos Estados do Pará e Tocantins, onde ocorreu a Guerrilha do Araguaia, no Estado de São Paulo, em relação à “Vala Clandestina

de Perus”, entre outros, no Estado do Rio de Janeiro, a “Casa da Morte”, centro clandestino de detenção e tortura utilizado pela repressão no Município de Petrópolis, e certamente em multíplios outros mais.

A par dessa missão institucional a que bem se arrogou o Estado brasileiro, após a redemocratização do país, fruto inclusive de um movimento internacional no sentido da apuração e punição de violações a direitos humanos, deve ser reconhecido também o direito daqueles que experimentaram o que de mais triste houve no período do regime militar, mediante demandas declaratórias individuais, que é o reconhecimento formal da existência da tortura por eles experimentados em face de quem direta ou indiretamente a perpetrou.

No recurso especial, aduziu-se violação aos arts. 128 e 3º do CPC, aos artigos 1º e 3º da Lei n. 12.528/2011 e ao art. 1º da Lei n. 6.683/1979, além do art. 177 do CC/1916 e do art. 206, § 3, V, do CCB/2002.

No que toca à prescrição, de pronto há de ser afastada por duas ordens de razões.

Primeiro, a orientação desta Corte Superior, no que toca à pretensões reparatórias por violações a direitos humanos consubstanciadas em tortura, é a de que não há falar em incidência de prazo prescricional.

Nesse sentido:

Processual Civil. Administrado. Fundamento não impugnado. Súmula n. 182-STJ. Ação de reparação de danos. Perseguição política e tortura durante o regime militar. Imprescritibilidade de pretensão indenizatória decorrente de violação de direitos humanos fundamentais durante o período de exceção. Inaplicabilidade do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. Precedentes. Súmula n. 83-STJ.

1. O agravo regimental do União limita-se a impugnar a questão da prescrição, de modo que incide o teor da Súmula n. 182-STJ sobre as questões adjacentes (carência de ação, configuração do dano moral e o valor arbitrado, e ausência de prequestionamento do art. 4º, *caput*, da Lei n. 10.559/2002).

2. *Conforme jurisprudência do STJ, são imprescritíveis as ações de reparação por danos morais ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar. Inúmeros precedentes.*

3. “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

4. É vedada a inovação recursal em agravo regimental.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 478.312-RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24.4.2014, DJe 2.5.2014).

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Responsabilidade civil do Estado. Danos decorrentes de perseguição política na época da ditadura militar. Imprescritibilidade. Precedentes. Alegação de contrariedade a dispositivos constitucionais. Competência do STF.

1. O acórdão impugnado decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se aplica a prescrição quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 às ações de reparação de danos sofridos em razão de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar, pois nesse caso é imprescritível a pretensão.

2. No mesmo sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp n. 1.417.171-SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16.12.2013; AgRg no AREsp n. 330.242-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 5.12.2013; AgRg no REsp n. 1.301.122-RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 25.9.2013; AgRg no REsp n. 1.128.042-PR, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 23.8.2013.

3. O Superior Tribunal de Justiça não é competente para analisar, em sede de recurso especial, eventual violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.424.680-SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.4.2014, DJe 9.4.2014).

Administrativo. Anistia. Ação indenizatória. Prescrição. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de serem imprescritíveis as ações de indenização decorrentes de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime militar. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 330.242-RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.10.2013, DJe 5.12.2013).

Segundo, porque a ocorrência de prescrição há de ser cogitada quando a pretensão é condenatória.

O pedido, aqui, é puramente declaratório e, assim, imprescritível, não havendo falar em violação ao art. 177 do CC/1916 ou ao art. 206, § 3º, do CC/2002.

A violação ao disposto no art. 128 do CPC também não se consubstancia e a sua alegação arrosta o consubstanciado no Enunciado Sumular n. 284-STF.

Inúmeras são as passagens na petição inicial a fundamentar, como causa de pedir da declaração de relação jurídica de responsabilidade por danos morais, referindo que o pedido está diretamente ligado a danos decorrentes de tortura, o que culminou por ser plenamente reconhecido pelas instâncias ordinárias.

O pedido e a causa de pedir, a fundamentação e o *decisum* em tudo se amoldam, não havendo qualquer mácula aos limites objetivos traçados na petição inicial.

No mais, os dispositivos legais alegadamente violados estão assim redigidos nos diplomas legais em questão, *verbis*:

I - Lei n. 12.528/2011:

Art. 1º É criada, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, a Comissão Nacional da Verdade, com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional.

Art. 3º São objetivos da Comissão Nacional da Verdade:

I - esclarecer os fatos e as circunstâncias dos casos de graves violações de direitos humanos mencionados no *caput* do art. 1º;

II - promover o esclarecimento circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres e sua autoria, ainda que ocorridos no exterior;

III - identificar e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionados à prática de violações de direitos humanos mencionadas no *caput* do art. 1º e suas eventuais ramificações nos diversos aparelhos estatais e na sociedade;

IV - encaminhar aos órgãos públicos competentes toda e qualquer informação obtida que possa auxiliar na localização e identificação de corpos e restos mortais de desaparecidos políticos, nos termos do art. 1º da Lei n. 9.140, de 4 de dezembro de 1995;

V - colaborar com todas as instâncias do poder público para apuração de violação de direitos humanos;

VI - recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional; e

VII - promover, com base nos informes obtidos, a reconstrução da história dos casos de graves violações de direitos humanos, bem como colaborar para que seja prestada assistência às vítimas de tais violações.

II - Lei n. 6.683/1979:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário,

aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

§ 2º - Excetua-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.

§ 3º - Terá direito à reversão ao Serviço Público a esposa do militar demitido por Ato Institucional, que foi obrigada a pedir exoneração do respectivo cargo, para poder habilitar-se ao montepio militar, obedecidas as exigências do art. 3º.

III - CPC

Art. 3º Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

Inexiste no acórdão recorrido qualquer violação a esses dispositivos legais.

O art. 1º da Lei n. 12.258/2011, ao instituir a Comissão Nacional da Verdade, estatui que a sua criação possuiria “a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias,” com o propósito de “efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional.”

O enunciado normativo do art. 3º, de sua parte, estabeleceu as tarefas a serem desempenhadas por tão nobre comissão.

Em nenhum dos dispositivos desse diploma legal, no entanto, tolheu-se o direito de as vítimas, direta ou indiretamente atingidas pelos fatos ocorridos no período de 1964 a 1985, procederem à persecução dos esclarecimentos de que carecedoras, da identificação de seus algozes, do detalhamento das circunstâncias em que viram os seus direitos humanos escarnecidos.

Imputou-se ao Estado, pois também de seus agentes partiram as violações verificadas no lapso ditatorial - e o réu era um deles -, o dever de reparação de tais máculas, expondo-as à sociedade.

Não se retirou, e nem se poderia retirar, dos legitimados ordinários o interesse e a legitimidade de proceder pessoalmente, mediante a utilização instrumental da Justiça ordinária, à busca do esclarecimento e detalhamento destes aberrantes episódios, com uma declaração nominal, subjetiva, pessoal, versando acerca do que efetivamente ocorreu, com quem, onde, por ordem de quem.

Com apoio no direito à memória, à reconstrução histórica do período ditatorial com base na verdade dos fatos e direitos violados, ao aprendizado com os erros do passado (*para prevenir violação de direitos humanos e assegurar sua não repetição*), à co-responsabilidade que possui o Estado em face dos atos dos seus agentes, cumpre ao ente político explicitar tudo o quanto possível acerca dos nefastos acontecimentos do período ditatorial.

As vítimas e familiares, no entanto, têm plena legitimidade e interesse em responsabilizar o indivíduo que figurou como torturador, mediante o reconhecimento perene pelo Estado, através de um de seus poderes instituídos, o Poder Judiciário, da efetiva existência dos fatos e da responsabilidade dos envolvidos.

Conjugam-se, pois, o esforço estatal e o particular na reconstrução da verdade histórica.

Por outro lado, e agora examinando a alegada afronta a regra do art. 1º da Lei n. 6.683/1979, conjugada a do art. 3º do CPC, também não se identifica qualquer violação a esses dispositivos legais.

A interpretação dessas disposições legais levada a efeito pelo ilustre magistrado, confirmada pelos eméritos desembargadores do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, revela-se escorreita.

O âmbito de incidência da regra do art. 1º da Lei n. 6.683/1979 restringe-se aos crimes políticos ou (crimes) conexos com estes e aos crimes eleitorais, explicitando, o seu § 1º, considerarem-se conexos: “os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.”

No enunciado do seu § 2º, por outro lado, quando houve por bem disciplinar quem estaria excluído da anistia concedida, o fez em relação apenas aos que “foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal”.

Obstada, pois, a persecução penal daqueles que cometeram crimes contra seus opositores ou pretensos opositores políticos.

A interpretação dessas normas, porém, fica restrita ao que o legislador estabeleceu, não podendo o Poder Judiciário aumentar o espectro de alcance do ato anistiador a fatos que sequer foram cogitados no momento da edição da Lei n. 6.683/1979.

Essa, aliás, foi a mesma *ratio decidendi* do Excelso Pretório quando do exame da adequação da Lei da Anistia aos preceitos fundamentais insculpidos em normas constitucionais, a da impossibilidade de o Poder Judiciário alterar o que, por conjunções políticas, entendeu o legislador anistiar.

A anistia, na forma como promulgada, ademais, trouxe ao cenário jurídico, mediante escolhas políticas, em que pese por deveras criticadas interna e internacionalmente, hipótese em que, o Estado, titular do direito à persecução penal nos crimes cometidos durante a ditadura, afastou a possibilidade de punição penal dos autores de tão graves violações a direitos humanos, mas os efeitos cívicos dessas violações remanescem.

Tanto é assim que o direito às indenizações continua a ser reiteradamente reconhecido, seja na via administrativa, seja na via judicial, revelando-se plenamente hígida, com fundamento em uma interpretação sistemática e teleológica, humanista e democrática, a pretensão declaratória de responsabilidade pelos danos morais advindos de atos de tortura ser formulada individualmente em face daquele que foi beneficiado penalmente pela anistia.

Esse entendimento guarda consonância, ainda, com a orientação traçada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, exposta no caso “Gomes Lund e outros vs. Brasil”, acerca da Guerrilha do Araguaia, para quem inadmissível o empeco à investigação de graves violações de direitos humanos e a perpetuação da impunidade, na esteira do que convencionado na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), especialmente no seu art. 25.1, *verbis*:

Art. 25.1 - Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos de violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

Por unanimidade, em 24.11.2010, a Egrégia Corte declarou:

3. As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.

Não há, com efeito, qualquer contradição jurídica entre o ato que anistiou os algozes da tortura, impedindo de serem punidos penalmente, e a pretensão civil de se declarar a existência de ato ilícito, fonte de uma obrigação de reparação de danos.

Enfim, deve-se manter o judicioso acórdão recorrido, cujas conclusões acerca da efetiva existência dos fatos narrados na petição inicial sequer é objeto de impugnação no recurso especial.

Ante todo o exposto, pedindo vênia à eminente relatora, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.438.576-SP (2014/0040272-1)

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: Rápido 900 de Transportes Rodoviários Ltda.

Advogados: Ana Paula de Almeida e outro(s)

Luciana Christina Guimarães Lóssio e outro(s)

Técio Lins e Silva e outro(s)

Camila Ieracitano Maia Falkenburger e outro(s)

Recorrido: Jayme Gonçalves Brandão Filho - espólio

Recorrido: Jayme Gonçalves Brandão Neto - espólio

Advogados: Natália Luciana Pavan Imparato e outro(s)

Humberto Motta da Silva

Representado por: Maria da Penha Bonini Brandao - inventariante

Recorrido: Joao Batista Bonini Brandao

Advogados: Natália Luciana Pavan Imparato e outro(s)

Alexandre José Garcia de Souza e outro(s)

André Alencar Porto e outro(s)

Recorrido: Julio Cesar Bonini Brandao

Advogado: Guilherme Carvalho Monteiro e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Inventário. Apuração de haveres. Procedimento autônomo. Remessa aos meios ordinários. Possibilidade. Incompetência do Juízo de Família e Sucessões. Não configuração. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o Tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. As perícias técnicas (contábil e de engenharia) realizadas em primeira instância foram acolhidas tanto pela sentença quanto pelo Tribunal local, que afastaram a existência de qualquer irregularidade ou ilegalidade nos referidos trabalhos. Desse modo, a insatisfação da recorrente no que tange ao resultado do conjunto probatório-pericial que lhe é desfavorável não se confunde com violação dos citados dispositivos legais nem implica o cerceamento de sua defesa.

3. Não há direito de produção de prova técnica em segunda instância. Cabe ao órgão judicante, destinatário das provas, acolher ou refutar o conjunto probatório delineado pelas partes e produzido pelos auxiliares da justiça - como, no caso, o perito -, em decisão necessariamente motivada, como fez o aresto combatido.

4. O êxito da pretensão recursal depende tanto de se infirmar a certeza que ora se extrai dos autos acerca da adequação e regularidade das provas periciais quanto de rever as conclusões de ambas as instâncias de cognição plena pela sua validade. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

5. A mera inversão da ordem procedimental - qual seja, o julgamento da apelação antes de apreciado o agravo retido interposto -, por si só, não conduz à nulidade do julgamento. Para tanto, é necessário que seja demonstrado e comprovado que a parte sofreu prejuízo, o que não ocorreu no presente caso.

6. As instâncias ordinárias afastaram corretamente a existência de enriquecimento sem causa dos ora recorridos, o que atrai o óbice da Súmula n. 7-STJ.

7. A distribuição da apuração de haveres ao Juízo pelo qual se processou o inventário não ofende nenhuma norma de direito federal.

Pelo contrário, a interpretação conjugada da legislação processual que trata especificamente da matéria leva à conclusão de que o procedimento adotado pelas instâncias ordinárias encontra-se hígido e em conformidade com as disposições legais.

8. O CPC determina que as questões decorrentes do inventário ou da partilha que demandarem “alta indagação” ou “dependerem de outras provas” sejam remetidas aos meios ordinários. Portanto, a “remessa aos meios ordinários” significa, essencialmente, que o juiz deve processar o incidente pelos meios ordinários, em apartado dos autos do inventário.

9. O fato de a lei prescrever que o juiz determine a apuração de haveres não exclui do herdeiro o seu direito subjetivo público de ação, a quem remanesce a faculdade de propô-la de forma autônoma, conforme foi feito no presente caso. Ademais, a premissa maior a ser observada nos “meios ordinários” é a participação, mediante efetivos contraditório e ampla defesa, de todos os atores envolvidos na questão.

10. Recurso especial conhecido e 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 João Otávio de Noronha, a Terceira Turma, por maioria, decide negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencida a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha (voto-vista) e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

DJe 21.11.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *Rápido 900 de Transportes Rodoviários Ltda.*, com fundamento no

artigo 105, inciso III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que o *Espólio de Jayme Gonçalves Brandão Filho*, representado por sua inventariante *Maria da Penha Bonini Brandão*, e seus herdeiros *Júlio César Bonini Brandão* e *João Batista Bonini Brandão*, e ainda o *Espólio de Jayme Gonçalves Brandão Netto*, ora recorridos, propuseram contra a ora recorrente uma ação de apuração de haveres na qual os herdeiros do sócio falecido requereram, “uma vez quantificado o valor dos haveres devidos aos sucessores do falecido, mediante plena verificação física e contábil dos bens que integram o ativo social (inclusive, e principalmente, o fundo de comércio), seja condenada a empresa requerida a pagar-lhes o montante apurado, corrigido monetariamente, acrescido de juros de 12% (doze por cento) ao ano, na forma prevista no § 3º da cláusula 11ª do contrato social” (e-STJ fl. 4.322).

Aduziram os autores da referida ação, proposta perante a 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de São Paulo-SP, que, desde o ano de 1963, o *de cujus* detinha participação societária na empresa requerida, possuindo, quando de seu falecimento, 1.854.225 (um milhão oitocentos e cinquenta e quatro mil duzentos e vinte e cinco) quotas sociais.

Os autores/recorridos também informaram que “a requerida vem efetuando o depósito mensal dos haveres que supõe dever aos requerentes, nos autos do Inventário, Processo n. 000.00.540111-9. Contudo, entendem que o balanço patrimonial levantado em 31.12.1999, ano anterior ao falecimento do *de cujus*, não teria revelado a real extensão do patrimônio da suplicada, somando-se a tanto o fato de que o balanço não fora aprovado pelo falecido, sócio majoritário da empresa, que se encontrava hospitalizado à época de seu levantamento” (e-STJ fl. 4.321).

A sentença julgou os pedidos iniciais procedentes para condenar a ora recorrente “a pagar aos requerentes o saldo devido dos haveres do sócio falecido, no valor de 35.200.901,71. Como este valor já se encontra atualizado até a data de ultimação do laudo pericial contábil (fevereiro de 2009 - fls. 2.238), deverá ser corrigido monetariamente e acrescido dos juros legais apenas a partir do mês subsequente, ou seja, março de 2009” (e-STJ fls. 4.328-4.329).

A recorrente apelou da sentença (fls. e-STJ 4.403-4.436), e o Tribunal de origem negou provimento ao recurso. O aresto ficou assim ementado:

Competência. O juízo do inventário é competente para a apuração de haveres. O resultado da apuração de haveres interessa à herança, posto que poderá servir de base para futura sobrepartilha. Preliminar afastada.

Ação de Apuração e Cobrança de Haveres. Apuração de haveres decorrente do falecimento de um dos sócios. Incidência da Súmula n. 265 do STF, sendo correta a determinação de nova apuração de haveres. Realização de perícias de engenharia e contábil, com apresentação de laudos bem fundamentados. Críticas improcedentes ao trabalho técnico, que foi acolhido pelo Juízo *a quo*. Recurso improvido (e-STJ fl. 4.781).

Os embargos declaratórios opostos foram parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento, conforme se vê na ementa:

Embargos de declaração. Omissão. Ocorrência. Agravo retido não apreciado por ocasião do acórdão. Agravante que se insurgia contra homologação de laudo de engenharia. Matéria prejudicada, devido à manifestação de mérito quanto ao acerto dos laudos periciais para a solução da controvérsia. Perícia contábil que apurou o valor devido pela embargante mediante aplicação de juros simples. Inexistência de comprovação de que teriam incidido juros compostos. Demais questões ventiladas pelo embargante que implicariam rediscussão da matéria. Recurso acolhido em parte, sem alteração do resultado do julgamento (e-STJ fl. 4.867).

A recorrente interpôs recurso especial (e-STJ fls. 4.901-4.950), apontando, além de divergência jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos com as respectivas teses:

(i) artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil: negativa de prestação jurisdicional;

(ii) artigos 130 e 515 do CPC: cerceamento do direito de defesa pelo fato de o Tribunal local não ter permitido a produção de prova técnica em segunda instância;

(iii) artigos 559, 560 e 561 do CPC: o agravo retido foi julgado prejudicado após o julgamento da apelação, contrariando a ordem procedimental legalmente prevista;

(iv) artigo 884 do Código Civil: enriquecimento sem causa dos recorridos, e

(v) artigos 113, 251, 252, 253, 984 e 993, II, do CPC: a ação de apuração de haveres foi julgada pelo Juízo de Família em que se processou o inventário, o qual seria incompetente. Alega a recorrente que a apuração de haveres foi

requerida mais de três anos depois do falecimento do quotista e posteriormente ao encerramento do inventário.

Aduz que “Não apenas esta ação vai contra cláusula expressa do contrato social, mas também o valor apurado em primeira instância foi inflado por perícias bastante equivocadas, para se dizer o mínimo. E o e. TJSP, colocado diante de graves e evidentes falhas técnicas produzidas pela perita e encampadas pelo juízo, negou ao Recorrente o direito de produção de prova técnica em segunda instância (direito da parte, quando o conhecimento e julgamento da apelação pressupõe análise de pontos extremamente técnicos, inclusive debatidos no acórdão recorrido)” (e-STJ fl. 4.907).

Com as contrarrazões (fls. 5.039-5.060 e-STJ), o recurso especial foi admitido (e-STJ fls. 5.063-5.066), enquanto que o processamento do recurso extraordinário interposto (e-STJ fls. 4.885-4.896) foi obstado na origem.

O espólio foi intimado para regularizar sua representação processual (e-STJ fl. 5.110)

Às fls. 5.113-5.119 (e-STJ), o *Espólio de Jayme Gonçalves Brandão Filho e outros* requereu a juntada de documentos a fim de regularizar a representação processual. Foi juntado o Termo de Compromisso que nomeou *Maria da Penha Bonini Brandão* como inventariante do *Espólio de Jayme Gonçalves Brandão Netto*.

Às fls. 5.124-5.128 (e-STJ), Ayla Cordeiro de Freitas Rodrigues protocolizou petição por meio da qual informa que “tomou ciência da presente Apuração de Haveres, o qual o herdeiro Jayme Gonçalves Brandão Netto é representado por seu espólio” e que “tramita junto à 5ª Vara de Família da Comarca da Capital-RJ, Ação de Reconhecimento de Paternidade promovida face Jayme Gonçalves Bandão Netto, sendo certo que o mesmo foi devidamente citado, tendo inclusive comparecido a audiência de conciliação”. Nesses termos, requereu sua admissão no inventário e a reserva de bens em seu favor, nos termos do artigo 1.001 do CPC.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, impõe-se o conhecimento do especial.

(i) Negativa de prestação jurisdicional

Inviável o acolhimento da pretensão no tocante ao artigo 535, I e II, do CPC.

O que se verifica dos autos é que o TJSP motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia ao aplicar o direito que entendeu cabível à hipótese. Não há falar, portanto, em negativa de prestação jurisdicional apenas pelo fato de o aresto recorrido ter decidido em sentido contrário à pretensão da parte.

Registre-se, ademais, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado, mas apenas sobre aqueles considerados suficientes para fundamentar sua decisão.

A motivação contrária ao interesse da parte ou mesmo omissa no tocante a pontos considerados irrelevantes não se traduz em ofensa ao aludido artigo nem autoriza o acolhimento dos embargos declaratórios.

A esse respeito, os seguintes precedentes:

Agravo regimental. Recurso especial. Sistema Financeiro da Habitação. Negativa de prestação jurisdicional. (...)

1. Inocorrente a apontada negativa de prestação jurisdicional, porquanto as questões submetidas ao Tribunal *"a quo"* foram suficiente e adequadamente apreciadas, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível. (...)

(AgRg no REsp n. 965.541-RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 17.5.2011, DJe 24.5.2011).

Civil e Processual Civil. Agravo regimental em agravo de instrumento. Embargos de declaração. Negativa de prestação jurisdicional. (...)

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração, se o Tribunal de origem enfrenta a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao art. 535 do CPC. (...)

(AgRg no Ag n. 1.160.319-MG, Rel. Ministro Vasco Della Giustina - Desembargador convocado do TJRS, Terceira Turma, julgado em 26.4.2011, DJe 6.5.2011).

(ii) Cerceamento do direito de defesa pelo fato de o Tribunal local não ter permitido a produção de prova técnica em segunda instância

Não procede a irresignação quanto ao alegado cerceamento de defesa.

Depreende-se do aresto impugnado que as perícias técnicas (contábil e de engenharia) realizadas em primeira instância foram acolhidas tanto pela sentença quanto pelo Tribunal local, que afastaram a existência de qualquer irregularidade ou ilegalidade nos referidos trabalhos.

Desse modo, a insatisfação da recorrente no que tange ao resultado do conjunto probatório-pericial que lhe é desfavorável não se confunde com violação dos citados dispositivos legais nem implica o cerceamento de sua defesa.

Ademais, ao contrário do alegado pela recorrente, não há “direito de produção de prova técnica em segunda instância”. Cabe ao órgão julgante, destinatário das provas, acolher ou refutar o conjunto probatório delineado pelas partes e produzido pelos auxiliares da justiça - como, no caso, o perito -, em decisão necessariamente motivada, como fez o TJSP.

Confira-se a seguinte passagem do acórdão, no trecho que interessa à espécie:

(...)

Nos autos, foram realizadas perícias de engenharia (fls. 396-657 e 2.080-2.111) e contábil (fls. 2.189-2.238), para apuração do valor real do patrimônio da empresa.

O MM Juízo *a quo* adotou corretamente o cálculo realizado pelo trabalho das peritas, as quais indicaram quais os procedimentos técnicos utilizados na apuração de haveres (fls. 2.210-2.211). Ademais, os assistentes técnicos da Apelante subscreveram o laudo pericial e acompanharam e participaram de toda a sua elaboração.

Como se pode notar, em resposta ao quesito de número 5 dos Apelados, apurou-se que o valor da empresa em 31.12.1999 era de R\$ 29.820.753,61. Em resposta ao quesito número 6, por sua vez, apurou-se o valor da participação do sócio falecido, equivalente a R\$ 9.169.881,73.

O valor atualizado desta quantia foi trazido em resposta ao quesito 7, que apurou o valor de R\$ 35.200.901,71. Tal quantia, ao contrário do alegado pela Apelante, não foi apurada com capitalização dos juros, mas sim com “correção monetária calculada pelos - índices da Tabela Prática do TJSP, cômputo de juros lineares de 12% ao ano e amortização das parcelas pagas pela Requerida aos herdeiros” (fls. 2.224), conforme o Anexo 4 (fls. 2.251-2.254 - grifo nosso).

Não é possível a exclusão da correção monetária, pois se trata de mera recomposição do valor da moeda. Os juros de mora de 12% ao ano, por sua vez,

se referem à penalidade prevista expressamente no contrato social da empresa decorrente do atraso do pagamento pela Apelante dos haveres do sócio falecido aos herdeiros. Assim, os juros de mora são devidos desde o falecimento, conforme calculado no laudo.

Os argumentos extremamente genéricos de ocorrência de erro na avaliação dos imóveis e dos veículos não prosperam, tendo em vista que houve participação efetiva dos assistentes técnicos da Apelante na produção do laudo pericial, que foi por o eles subscrito.

Nota-se, pelos esclarecimentos prestados pela perita, às fls. 4.536-4.546, que as contingências passivas foram consideradas e ajustadas, segundo regras contábeis e legais, esclarecidas no item b que trata sobre o “cômputo do ajuste de contingências passivas sobre os resultados do exercício findo em 31.12.1999, para fins de apuração do Fundo de Comércio” (fls. 4540).

(...)

Em suma a apelante lastreia sua pretensão recursal na crítica aos trabalhos periciais, deslembra que teve oportunidade de indicar os assistentes técnicos que tiveram oportunidade de demonstrar eventuais falhas, e cujos argumentos não foram colhidos pela R. Sentença. (e-STJ fls. 4.786-4.788 - destacou-se)

O tema também foi enfrentado pela instância de origem nos embargos declaratórios:

(...)

No que diz respeito à perícia contábil, a perita esclareceu que, para apurar o valor devido pela embargante aos embargados em dezembro de 1999, aplicou correção monetária e juros de 12% ao ano, tal como definido no contrato social (ver in fine fls. 2.224 e 2.233).

O critério utilizado pela embargante para elaborar o cálculo, no sentido de que os juros corresponderiam a 84% da quantia a ser paga - multiplicando 7, correspondente ao número de anos decorridos desde a mora, por 12, equivalente à taxa anual de juros -, é atécnico.

Para chegar ao valor devido pela embargante, é necessária a elaboração de cálculo com a evolução periódica do débito, mediante atualização monetária e aplicação de juros de 1 %, tal como feito pela perícia.

As alegações da embargante para infirmar a perícia contábil são genéricas e demonstram intuito procrastinatório, já que sequer aponta o valor que entende devido. Cabe ressaltar que, na planilha de cálculo apresentada pela perita, há prova de que foram aplicados juros simples (conferir in fine fls. 2.252-2.254).

*No mais, **a notícia de que o assistente técnico, ao contrário, do afirmado no acórdão, não assinou o laudo pericial, é irrelevante**, pois a embargante teve oportunidade de impugná-lo por intermédio de seu assistente técnico.*

A embargante pretende rediscutir a matéria posta a julgamento, o que não de admite nesta fase processual (destacou-se).

Resulta evidente, portanto, que o êxito da pretensão recursal depende, inarredavelmente, tanto de se infirmar a certeza que ora se extrai dos autos acerca da adequação e regularidade das provas periciais quanto das conclusões de ambas as instâncias de cognição plena pela sua validade. Tal entendimento, ora combatido, porém, resultou da acurada análise do acervo probatório carreado aos autos, tarefa que, como cediço, é interdita ao Superior Tribunal de Justiça, na via especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 7-STJ.

Nessa esteira, faz-se oportuna trazer à colação os seguintes julgados:

Civil. Processual Civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ressarcimento civil. Inadimplemento contratual. Prescrição decenal. Súmula n. 83-STJ. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Inadmissibilidade. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Decisão mantida.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que a reparação pretendida tem por fundamento o inadimplemento contratual, *que o laudo pericial é válido e que não é necessária nova perícia*. Alterar tais conclusões demandaria o reexame dos elementos fáticos dos autos, o que é vedado em recurso especial.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 384.550-ES, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 8.4.2014, DJe 22.4.2014 - grifou-se).

Recurso especial. Ação de dissolução de sociedade cumulada com indenizatória. Violação do art. 535 do CPC. Inexistência. Apelação. Efeito devolutivo. Conhecimento da matéria impugnada. Produção de provas. Julgamento antecipado da lide. Possibilidade. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Revisão. Súmula n. 7-STJ. Data base para apuração de haveres. Término do *affectio societatis*. Pagamento de haveres. Parcela única. Possibilidade. Nulidade do laudo pericial. Revisão. Impossibilidade. Honorários advocatícios. Revisão. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Apuração de haveres. Legitimidade passiva. Existência. Produção de provas. Julgamento antecipado da lide. Possibilidade. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Revisão. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Solidariedade. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Dispositivos legais não indicados. Deficiente fundamentação. Súmula n. 284-STJ.

1. Ação de dissolução parcial de sociedade cumulada com apuração de haveres ajuizada por sócio minoritário contra a sociedade limitada e o sócio majoritário.

2. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC, quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes.

(...)

4. A apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e/ou o indeferimento de prova pericial demanda reexame provas.

(...)

7. O reconhecimento da nulidade do laudo pericial esbarra no óbice previsto na Súmula n. 7-STJ.

(...)

10. A apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e/ou o indeferimento de prova pericial demanda reexame provas. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

(...)

13. Recursos especiais a que se nega provimento.

(REsp n. 1.371.843-SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 20.3.2014, DJe 26.3.2014 - grifou-se).

Processo Civil. Recurso especial. Novas provas. Apreciação. Impossibilidade. Embargos de declaração. Irresignação da parte. Efeitos infringentes. Impossibilidade. Provas. Valoração. Livre convencimento do juiz. Cerceamento de defesa. Inexistência. Provas. Produção. Disponibilidade. Desistência. Cerceamento de defesa. Inexistência. Provas. Revisão. Recurso especial. Impossibilidade. Súmulas n. 5 e n. 7 do STJ.

(...)

- O Tribunal não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o art. 131 do CPC, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

- Tendo o recorrente feito valer a disponibilidade do direito à produção de provas, abrindo mão daquelas que, embora anteriormente requeridas e deferidas, até então não haviam sido produzidas, não há como admitir a sua alegação de cerceamento de defesa, apenas porque lhe sobreveio sentença desfavorável.

- As Súmulas n. 5 e n. 7 do STJ vedam o reexame do substrato fático probatório dos autos no âmbito do recurso especial.

Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 810.667-RJ, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 5.11.2008 - grifou-se).

Recurso especial. Processual Civil e previdência privada fechada. Pedido exordial de deferimento de revisão de benefício, ao fundamento de não estar sendo conferida a melhor interpretação ao regulamento do plano de previdência privada, para extensão de pagamento de verba, paga pela patrocinadora aos seus empregados, que não é recebida pelos beneficiários do plano de benefícios. Requerimento de produção de perícia atuarial para demonstrar desequilíbrio atuarial que adviria do eventual acolhimento do pleito. Pedido de prova que, em vista das peculiaridades do regime de previdência privada e da legislação de regência, mostra-se relevante. Indeferimento, ao fundamento de que a constatação da obrigação de extensão do pagamento de verbas salariais previstas em normas coletivas de trabalho aos assistidos do plano de benefícios pode ser extraída da interpretação do regulamento. Pertinência da produção de perícia atuarial para demonstração de desequilíbrio ao plano de custeio, inclusive por ser dever legal do Estado proteger os interesses dos demais beneficiários e dos participantes.

1. Em regra, conforme iterativa jurisprudência desta Corte Superior, como o juiz é o destinatário da prova - cabendo-lhe, por força do art. 130 do Código de Processo Civil, indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias -, para se chegar à conclusão de que a produção da prova requerida pela parte é relevante para a solução da controvérsia, é necessário o reexame de todos os elementos fáticos, a atrair a incidência do óbice intransponível imposto pela Súmula n. 7-STJ.

(...)

6. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.345.326-RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 9.4.2014, DJe 8.5.2014 - grifou-se).

Processual Civil. Agravo no agravo em recurso especial. Prova pericial. Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade. Dissídio jurisprudencial. Cotejo analítico e similitude fática. Ausência.

1. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.
2. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.
3. Agravo não provido.

(AgRg no REsp n. 1.428.015-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 8.4.2014, DJe 14.4.2014).

Ação de dissolução de sociedade comercial. Liquidação de sentença. Acórdão que, na apuração de haveres, acolheu o valor arbitrado pelo perito judicial. Matéria de prova, insuscetível de reexame em sede de recurso especial. Valoração de prova. Conceito. Prequestionamento. Agravo regimental improvido

(AgRg no Ag n. 56.443-SP, Rel. Min. Antônio Torreão Braz, Quarta Turma, julgado em 11.4.1995, DJ 15.5.1995).

Inviável, assim, que seja promovido no STJ o reexame do conjunto técnico-probatório carreado aos autos. Referido labor é interditado a esta Corte Superior, na via do recurso especial, não só em obediência à literalidade da já citada súmula, mas essencialmente por se tratar de tarefa que se distancia por completo do papel deste Tribunal como harmonizador da interpretação da lei federal, transformando-o, indevidamente, de instância excepcional em uma terceira instância exauriente.

(iii) Nulidade do julgamento tendo em vista que o agravo retido foi julgado prejudicado somente após o julgamento da apelação, contrariando a ordem procedimental legalmente prevista

A mera inversão da ordem procedimental - qual seja, o julgamento da apelação antes de apreciado o agravo retido interposto -, por si só, não conduz à nulidade do julgamento. Para tanto, é necessário que seja demonstrado e comprovado que a parte sofreu prejuízo, o que não ocorreu no presente caso.

Ao contrário do alegado no apelo extremo, a matéria trazida no agravo retido então interposto pela ora recorrente *foi integralmente analisada pela Corte de origem* quando do julgamento da apelação e dos embargos declaratórios, conforme se extrai do seguinte trecho:

(...)

Houve omissão tão somente no que diz respeito à apreciação do Agravo de Instrumento n. 0018724-48.2006.8.26.0000, convertido em retido na decisão de fl. 149 dos autos apensos. No referido recurso, a embargante insurgiu-se contra a decisão que homologara o laudo pericial de engenharia.

Com o reconhecimento, pelo juiz de primeira instância e por esta Câmara, de que os laudos foram adequados à solução da matéria controvertida, genéricas as alegações do agravante com o intuito de infirmá-los, a questão debatida no referido recurso está prejudicada. (e-STJ fl. 4.868)

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado desta Corte Superior, que corrobora que *a inversão da técnica de julgamento não implica a nulidade* do julgamento da apelação, caso não haja prejuízo às partes:

Agravo regimental. Embargos de declaração. Rejeição. Decisão em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte. Decisão agravada mantida. Improvimento.

I. Consoante o disposto no artigo 523, do CPC, o agravo retido deve ser apreciado como preliminar, antes do julgamento da apelação.

II. Se tal técnica não foi adotada pelo Tribunal de origem, no julgamento da apelação, tendo sido o agravo retido apreciado e improvido; *caso não haja prejuízo às partes, a decisão não deve ser considerada nula.*

III. Não se decreta a nulidade de ato processual sem demonstração de prejuízo.

IV. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.178.483-PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 25.5.2010, DJe 21.6.2010 - grifou-se).

(iv) Enriquecimento sem causa dos recorridos

As instâncias ordinárias afastaram corretamente a existência de enriquecimento sem causa dos ora recorridos.

Antes, consignaram que a apuração de haveres requerida pelos herdeiros do falecido seria necessária *justamente para evitar que tal enriquecimento se desse em favor dos sócios remanescentes.*

Eis o que consignado no acórdão:

(...)

Trata-se de ação de apuração e cobrança de haveres de sociedade limitada, movida em face desta pelo Espólio e herdeiros de sócio falecido. *Os Autores, ora Apelados, entendendo que os valores já pagos não condiziam com a verdadeira situação patrimonial da o empresa, pleitearam o recálculo dos haveres, com a consequente condenação pela diferença apurada.*

Não procede o argumento segundo o qual prevendo o contrato social a forma de pagamento estaria a r. sentença a declarar inexistente referido dispositivo contratual. Tal se passa porque o contrato social determina que se proceda ao levantamento do “patrimônio líquido” da empresa, com base no balanço especial.

Ora, a menção a patrimônio líquido apurado com base no balanço não significa necessariamente que os valores formadores do patrimônio líquido sejam exatamente aqueles expressos no balanço.

Patrimônio líquido é o resultado de uma operação contábil na qual se leva em conta o patrimônio da empresa, inclusive os bens imateriais, o valor de seus bens, a existência de dívidas, quer ativas quer passivas, bem como prevendo-se eventuais contingências.

O contrato social, pois, não determina que se paguem os herdeiros do sócio falecido de acordo com os valores constantes do balanço, mas com base no balanço, o que não impede, nem o poderia, que se proceda à reavaliação do ativo. Aliás, basta anotar que os sócios remanescentes com certeza não aceitariam que os herdeiros do sócio pré-morto adquirissem a parte que eles detêm na empresa pelo valor constante do balanço contábil. Por isso, inviável se falar em declarar inexistente a cláusula contratual.

Correta a realização de nova apuração, diante do disposto na Súmula n. 265 do Supremo Tribunal Federal: “Na apuração de haveres não prevalece o balanço não aprovado pelo sócio falecido, excluído ou que se retirou”.

De fato, não ficou provado que o *de cujus* tenha participado da aprovação do balanço levantado no encerramento do exercício anterior ao óbito, datado de 31.12.1999.

Ademais, é importante salientar que a apuração de haveres deve considerar o patrimônio total da empresa, atendendo aos valores reais, e não aqueles contabilizados, pois este entendimento se apoia na teoria da vedação do enriquecimento ilícito ou sem causa. Devem ser considerados, assim, os bens corpóreos - e incorpóreos, componentes do estabelecimento empresarial.

Haverá enriquecimento sem causa dos sócios remanescentes se não forem considerados todos os elementos componentes do real patrimônio da empresa. (destacou-se)

Referido procedimento apuratório se tornou ainda mais relevante quando se verifica que, conforme consignado no acórdão, “não ficou provado que o *de cujus* tenha participado da aprovação do balanço levantado no encerramento do exercício anterior ao óbito, datado de 31.12.1999” (e-STJ fl. 4.785), circunstância que atrai a incidência da Súmula n. 265-STF, segundo a qual “Na apuração de haveres não prevalece o balanço não aprovado pelo sócio falecido, excluído ou que se retirou”.

Além do mais, rever as conclusões de origem quanto à alegada existência de enriquecimento ilícito encontra óbice insuperável na Súmula n. 7-STJ, já que seria necessária a incursão nos elementos fático-probatórios incompatível com o processamento do recurso especial.

A propósito:

Agravo regimental em agravo em recurso especial. Brasil Telecom. Contrato de consumo. Rescisão contratual. Devolução de valores pagos. Alegação de enriquecimento ilícito. Súmula n. 7-STJ. Incidência. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. No tocante à alegada afronta ao art. 884 do Código Civil, o Tribunal de origem, apoiando no contexto fático-probatório dos autos, concluiu pela inexistência de locupletamento indevido. *A revisão desse entendimento demandaria apreciação de provas, cujo reexame é vedado em âmbito de recurso especial, a teor da Súmula n. 7 deste Tribunal.*

2. A interposição, nesta Corte, de agravo regimental manifestamente infundado torna forçosa a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp n. 476.103-RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 25.3.2014, DJe 1º.4.2014 - grifou-se).

(v) Incompetência do Juízo de Família e Sucessões para processar e julgar a ação de apuração de haveres ajuizada pelos herdeiros

Inicialmente, é importante ressaltar que a tese da incompetência do Juízo somente foi levantada pela recorrente no momento da apelação, quando restou devidamente refutada pela Corte local.

Não houve a propositura, por parte da ora recorrente, de nenhuma oposição ou resistência quanto à distribuição da ação de apuração de haveres no Juízo de Família. A ré não opôs exceção de incompetência nem levantou tal ponto em sua peça contestatória. Muito pelo contrário, consta da literalidade da contestação apresentada pela empresa recorrente em primeira instância *que a ora recorrente nada teria a opor quanto à questão referente à escolha do Juízo de Família e Sucessões a quem foi dirigida a ação de apuração de haveres* (e-STJ fl. 107). Desse modo, a matéria teria restado preclusa.

Assim, no caso dos autos, não há falar em incompetência (nem relativa, muito menos absoluta) do Juízo de Família e Sucessões para o processamento da ação de apuração de haveres, tendo em vista que tal procedimento foi instaurado pelos herdeiros (ora recorridos) do falecido, que, por sua vez, era sócio da empresa ora recorrente. *É preciso ficar claro que a apuração de haveres, no presente caso, não se tratou de um “mero incidente” no processo de inventário.* Foi

proposta uma ação, que tramitou pelo rito próprio; foi realizada prova pericial pericial; houve sentença desfavorável à ora recorrente; a sentença foi sindicada pelo Tribunal de origem no julgamento de apelação e restou mantida.

Além disso, ressalte-se que o desfecho da referida ação teve consequência direta no Processo de Inventário n. 00.540.111-9 (2ª Vara da Família e das Sucessões do Foro Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo).

Daí porque a distribuição da apuração de haveres ao Juízo pelo qual se processou o inventário *não ofende nenhuma norma de direito federal*. Pelo contrário, a interpretação conjugada da legislação processual que trata especificamente da matéria leva à conclusão de que o procedimento adotado pelas instâncias ordinárias encontra-se hígido e em conformidade com as disposições legais.

É de se ressaltar que o CPC, ao tratar do inventário e da partilha, estabelece em seu artigo 984 que “O juiz decidirá todas as questões de direito e também as questões de fato, quando este se achar provado por documento, **só remetendo para os meios ordinários** as que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas” (destacou-se).

Veja-se que a própria lei determina que somente as questões decorrentes do inventário ou da partilha que demandarem “alta indagação” ou “dependerem de outras provas” sejam remetidas aos meios ordinários. Portanto, a “remessa aos meios ordinários” significa, essencialmente, que o juiz poderá processar o incidente, caso entenda pela complexidade da matéria, atendendo ao que dispõem as regras do procedimento ordinário, em apartado dos autos do inventário.

Mais adiante, ainda ao tratar do direito sucessório, diz o inciso II do parágrafo único do artigo 993 que “O juiz determinará que se proceda (...) II - a apuração de haveres, se o autor da herança era sócio de sociedade que não anônima (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1º.10.1973)”.

Do cotejo de ambos os dispositivos legais antes indicados não se extrai qualquer disposição normativa capaz de impedir que o procedimento para apuração de haveres tramite pelo mesmo Juízo por onde se processou o inventário. Portanto, no presente caso, não há que se cogitar, sequer, de que possa ter ocorrido a aplicação do rito especial (apuração de haveres) de forma indevida, já que o rito especial foi observado pelo Juízo monocrático.

Ademais, o fato de a lei prescrever que o juiz possa determinar que se proceda à apuração de haveres (artigo 993, II, do CPC) não exclui do herdeiro,

obviamente, o seu direito subjetivo público de ação, a quem remanesce a faculdade de propô-la de forma autônoma, conforme foi feito no presente caso (como já dito, a demanda foi proposta pelos herdeiros - e-STJ fls. 4-12).

Nesse panorama, a premissa maior a ser observada na locução “meios ordinários” é a participação, por meio de efetivos contraditório e ampla defesa, dos atores e interessados que estejam envolvidos no procedimento. Ao que se extrai dos autos, os recorrentes participaram *ativamente* de todas as fases do procedimento de apuração de haveres, cujo resultado lhes foi desfavorável. Entretanto, resultado desfavorável à parte é bastante diferente de violação de dispositivos legais, o que, repita-se, não ocorreu na espécie.

O STJ já tangenciou o tema acerca da possibilidade de apurar, pelas vias ordinárias, eventuais questões relativas à dissolução da sociedade que se apresentarem como objeto de controvérsia entre sócios remanescentes e espólio ou herdeiros, conforme se observa do seguinte precedente:

Processual Civil. Recurso especial. Violação ao art. 535 do CPC. Não configurada. Inventário. Art. 993, parágrafo único, II, do CPC. Apuração de haveres. Inadequação da via, *in casu*. Existência de controvérsia entre o sócio remanescente e os demais herdeiros acerca da dissolução de sociedade limitada. Questão de alta indagação. Art. 984 do CPC. Remessa da questão às vias ordinárias. Possibilidade.

1. A motivação contrária ao interesse da parte ou mesmo omissa em relação a pontos considerados irrelevantes pelo *decisum* não se traduz em ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A ofensa ao art. 535 do CPC somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

3. O parágrafo único do art. 993 do CPC dispõe sobre as medidas postas ao alcance do julgador, que devem suceder às primeiras declarações do inventariante, em processo de inventário no qual era, o autor da herança, comerciante em nome individual ou sócio de sociedade que não anônima. Autoriza, assim, o inciso II do parágrafo único do referido dispositivo que, dentro do próprio processo de inventário, se proceda a apuração de haveres do falecido por sua participação, por exemplo, em sociedades civis e comerciais por cotas de responsabilidade limitada. Nesses casos, cumpre ao juiz da causa nomear contador (perito) para que realize referida apuração (CPC, art. 1.003, parágrafo único).

4. *Inexiste óbice, porém, a que o julgador remeta a apuração de haveres às vias ordinárias, na forma dos arts. 655 a 674 do CPC de 1939, a teor do que dispõe o art. 1.218, VII, do vigente diploma processual, quando questões relativas à dissolução da sociedade se apresentarem como objeto de controvérsia entre sócios remanescentes e espólio ou herdeiros, máxime se estas se revelam de alta indagação (CPC, art. 984)*

5. Na hipótese, entendendo o julgador que a apuração de haveres, nos moldes em que pretendida pelo ora recorrente, revela controvérsia existente entre ele (sócio-remanescente) e os demais herdeiros acerca da dissolução da sociedade, configurando, ainda, questão de alta indagação, não há falar, *in casu*, em ofensa ao art. 993, parágrafo único, inciso II, do CPC, mesmo porque a revisão das referidas conclusões demandaria incursão deste Sodalício no conjunto fático probatório carreado aos autos, labor que, como de sabença, se encontra proscrito, na via especial, ao Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 7-STJ).

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 289.151-SP, Rel. Desembargador convocado Vasco Della Giustina, Terceira Turma, julgado em 7.10.2010, DJe 25.10.2010).

Não bastassem tais argumentos, é importante salientar que o próprio TJSP, a quem caberia julgar eventual conflito de competência entre Juízos a ele submetidos - conflito esse inexistente na espécie, ressalte-se -, concluiu que o resultado da sobredita apuração interessa à herança, já que poderá servir de base para futura sobrepartilha, de modo que o Juízo de Família e Sucessões é competente para o processamento da ação.

Confira-se o teor do aresto, na parte que aqui interessa:

(...)

A leitura a ser feita do artigo 984 do Código de Processo Civil não deve levar em conta a falta de aptidão dos juizes da Vara de Família e - Sucessões para julgar casos de alta indagação ou que requeiram provas. Muito pelo contrário. **Os juizes especializados em família e sucessões são aptos como quaisquer outros para conduzir ações de grande complexidade jurídica e que envolvam a produção de provas periciais.**

*A remessa para os “meios ordinários”, conforme determinado pelo supracitado artigo, diz respeito à exigência de propositura de uma ação **que se processará em apartado aos autos de inventário** e não à remessa dos autos ao juízo cível.*

O resultado da apuração de haveres interessa à herança, posto que poderá servir de base para futura sobrepartilha.

As questões de fato e de direito atinentes à herança devem ser resolvidos pelo juízo do inventário. No caso, a questão versa sobre bens do de cujus.

Se os herdeiros, porém, entraram com ação visando à mesma finalidade, *não ocorrerá deslocamento de competência, tendo em vista que é a partir desta a ação que serão adjudicados aos herdeiros os valores porventura apurados.*

Este foi o entendimento adotado em recente decisão deste Egrégio Tribunal de Justiça, em conflito negativo de competência:

Conflito Negativo de Competência. Ação ordinária de obrigação de fazer na qual se busca apuração de haveres de autor de herança, sócio de sociedade não anônima. Ação distribuída a Vara Cível que determinou a redistribuição à Vara de Família e Sucessões. Conflito suscitado pelo Juiz da Vara de Família entendendo tratar-se de questão eivada matéria própria do Juízo da Família e das Sucessões. Art. 993, § único, II, do CPC. Conflito procedente. Competência do juízo suscitante.

(TJ-SP - Câmara Especial - Rel. Dos. Martins Pinto, Conflito Negativo de Competência n. 9.037.771- 15.2007.8.26.0000, J. em 23.6.2008)

Afasta-se, assim, a preliminar de incompetência arguida. (destacou-se).

Daí porque não socorre a recorrente o argumento de que o próprio TJSP teria entendimento divergente quanto a questão discutida, pois o ordenamento processual disponibiliza mecanismos aptos a harmonizar eventual jurisprudência dissonante no âmbito das próprias Cortes locais.

Conclusão

Ante o exposto, conheço do especial para, no mérito, negar-lhe provimento.

Torno sem efeito a medida liminar deferida na Medida Cautelar n. 22.217-SP (DJe 3.2.2014), determinando o traslado de cópia da presente decisão àqueles autos.

Indefiro o pedido de Ayla Cordeiro de Freitas Rodrigues (e-STJ fls. 5.124-5.128), pelo qual requereu sua admissão no inventário e a reserva de bens em seu favor, nos termos do artigo 1.001 do CPC, pois tal pedido deve ser dirigido às instâncias ordinárias, às quais caberá avaliar a viabilidade do pedido, à luz das disposições legais aplicáveis à espécie.

É o voto.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Cinge-se a lide a determinar o juízo competente para processar e julgar ação de apuração e cobrança de haveres envolvendo a participação societária de sócio pré-morto. Incidentalmente, cumpre verificar a existência de: (i) negativa de prestação jurisdicional no julgamento dos embargos de declaração; (ii) nulidade do acórdão em virtude do agravo retido ter sido julgado após a apelação; e (iii) cerceamento de defesa por não se ter permitido a produção de prova técnica em segundo grau de jurisdição.

01. O i. Min. Relator está negando provimento ao recurso especial, tendo afastado uma a uma as preliminares e, no mérito, entendido que a própria lei determina que questões decorrentes do inventário ou da partilha que demandarem “alta indagação” ou “dependerem de outras provas” sejam remetidas aos meios ordinários.

02. De início, saliento que acompanho o i. Min. Relator no que tange às questões preliminares, por não vislumbrar a prática de nenhum ato que pudesse viciar a prestação jurisdicional.

03. Na realidade, o ponto que merece uma análise mais acurada diz respeito ao mérito da controvérsia.

04. A tese central defendida pela recorrente é no sentido de que a ação de apuração de haveres teria sido julgada por juízo incompetente, sustentando que, nos termos do art. 984 do CPC, o Juiz do inventário decidirá tão-somente as questões de fato e de direito que não sejam de alta indagação ou que independam de outras provas.

05. O i. Min. Relator, no entanto, afirma que, ao determinar a remessa das questões aos meios ordinários, o legislador quis dizer apenas que o incidente deve ser processado em apartado, respeitando-se o procedimento ordinário, mas pelo próprio Juiz do inventário.

06. Da interpretação sistemática do referido dispositivo legal, conclui-se que o Juiz do inventário somente deve processar e julgar questões inerentes ao objeto do inventário e da partilha. Outras questões, notadamente aquelas caracterizadas como sendo de alta indagação ou que dependam de outras provas estão fora da competência do juízo do inventário.

07. Com efeito, questões alheias ao inventário e à partilha em si – ainda que possam indiretamente neles refletir – deverão ser encaminhadas a outro juízo, mediante livre distribuição, preferencialmente com especialização para análise da matéria. Esse é o sentido que se deve dar à expressão “vias ordinárias”, constante do comando do art. 984 do CPC.

08. Afinal, questões inerentes ao próprio inventário ou partilha poderão induzir o Juiz a uma análise equivocada da controvérsia, interferindo no seu livre convencimento.

09. Ademais, a tendência da prestação jurisdicional moderna, inclusive a brasileira, é de especialização. No âmbito cível, por exemplo, tem sido comum a criação de varas especializadas em direito empresarial, que certamente terão

melhores condições de processar e julgar a controvérsia objeto do presente processo.

10. Outro não tem sido o entendimento da doutrina. Alexandre Freitas Câmara lembra que “o procedimento do inventário e documental”, de maneira que “questões que exijam, para sua solução, a produção de outros meios de prova, não poderão ser resolvidas pelo juízo do inventário, devendo as partes solucioná-las pelas vias ordinárias” (Lições de direito processual civil, vol. 3. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 482).

11. De forma semelhante, Humberto Theodoro Júnior anota que a regra geral “é competir ao juiz do inventário a solução de toda e qualquer questão de que dependa o julgamento do inventário e da partilha”, mas ressalva que, “quando a questão, por sua natureza, depender de um outro processo especial, ou se achar subordinada a fato somente pesquisável por meio de outras provas que não a documental, é que o magistrado do inventário poderá remeter os interessados para as vias ordinárias” (Curso de direito processual civil, vol. III, 44ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 230).

12. No mesmo sentido, ainda, o posicionamento de Sérgio Sahione Fadel, para quem o art. 984 do CPC “exclui do juízo do inventário a matéria de perquirição complexa, porque dependente de provas de outras naturezas, como a testemunhal, a pericial etc.” (Código de processo civil comentado, 8ª ed. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2010, p. 1.194).

13. Finalmente, vale trazer à luz o entendimento sempre atual de Pontes de Miranda, que fundamenta inclusive o precedente alçado a paradigma pela recorrente e também transcrito no voto condutor – REsp n. 289.151-SP, 3ª Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina, DJe de 25.10.2010 – no sentido de que “não pode ser no juízo do inventário e partilha que se apuram os haveres se se discute se a morte dissolveu, ou não, a sociedade ou se alguma questão surge” (Comentários ao código de processo civil, Tomo XIV, 2.ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 65).

14. Como se vê, o próprio STJ, no julgado acima mencionado, já se manifestou, ainda que de forma incidental, pela incompetência do juízo do inventário para processar e julgar ação em que surja questão de alta indagação ou que dependam de outras provas.

15. Na hipótese específica dos autos, constitui fato incontroverso a necessidade de remessa dos autos para as vias ordinárias, tanto que houve a produção de prova pericial.

16. Todavia, o Juiz do inventário se limitou a determinar o processamento dos autos em apartado, mantendo-se à frente de ação para a qual era incompetente.

17. Acrescente-se, por oportuno, que na espécie a incompetência é ainda mais evidente, visto que, no ato de distribuição da ação de apuração de haveres, o inventário já estava encerrado há cerca de 03 anos.

Forte nessas razões peço vênia para divergir do voto do i. Min. Relator, dando provimento ao recurso especial, com a anulação de todo o processo, que deverá ser livremente redistribuído a uma das varas cíveis da Comarca de São Paulo, especializada se houver.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, em face da manifestação da Ministra Nancy Andrighi contrariamente ao voto inaugural do julgamento deste recurso, julguei por bem pedir vista dos autos para exame mais detido.

Para dar clara visualização à controvérsia – apuração de haveres ante o disposto nos arts. 984 e 993, parágrafo único, II, do CPC –, o relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, emitiu sobre ela as seguintes conclusões:

No caso dos autos, não há falar em incompetência do Juízo da Família para o processamento da ação de apuração de haveres, tendo em vista que tal procedimento foi instaurado pelos herdeiros (ora recorridos) do falecido, que, por sua vez, era sócio da ora recorrente. Ressalte-se que o desfecho da referida ação teria – como de fato, teve – consequência direta no inventário.

[...]

É de se ressaltar que o CPC, ao tratar do inventário e da partilha, estabelece em seu artigo 984 que “O Juiz decidirá todas as questões de direito e também as questões de fato, quando este se achar provado por documento, **só remetendo para os meios ordinários** as que demandaram alta indagação ou dependerem de outras provas” (destacou-se).

[...]

Ora, o fato de a lei prescrever que o juiz determine a apuração de haveres não o exclui do herdeiro o seu direito subjetivo público de ação, a quem remanesce a faculdade de propô-la de forma autônoma, conforme foi feito no presente caso.

Ademais, a premissa maior a ser observada nos “meios ordinários” é a participação, por meio de efetivo contraditório e ampla defesa, de todos os atores

envolvidos na questão. E, ao que se extrai dos autos, os recorrentes participaram ativamente de todas as fases do procedimento de apuração de haveres, cujo resultado lhes foi desfavorável. Entretanto, resultado desfavorável à parte é bastante diferente de violação de dispositivos legais, o que, repita-se, não ocorreu na espécie.

Atendo-se ao acórdão proferido no julgamento por esta Turma do REsp n. 289.151-SP, cuja ementa foi objeto de transcrição, o Ministro relator inferiu:

Não bastassem tais argumentos, é importante salientar que o próprio TJSP, a quem caberia julgar eventual conflito de competência entre Juízos a ele submetidos – conflito esse inexistente na espécie, ressalte-se –, concluiu que o resultado da sobredita apuração interessa à herança, já que poderá servir de base para futura sobrepartilha, de modo que o Juízo de Família e Sucessões é competente para o processamento da ação.

No entanto, em alusão a lições doutrinárias e precedente desta Turma, a Ministra Nancy Andrighi, divergindo do desfecho dado à questão, deu provimento ao especial para anular todo o processo, acentuando, em síntese, o seguinte: (I) a determinação para as vias ordinárias não significa apenas apartar os autos, mas mandá-los para uma vara cível; e (II) a complexidade da tramitação do processo de apuração de haveres não combina com vara de família.

Permito-me, com a devida vênia, discordar da divergência inaugurada para, na linha do pronunciamento do Ministro relator, inferir que a relação jurídico-litigiosa do presente caso, no contexto perscrutado pelas instâncias de origem, reflete o cabimento e legitimidade do trâmite da apuração de haveres, em autos apartados da ação de inventário, na Vara de Família e Sucessões.

Ainda que a apuração de haveres possa se subsumir a atos de elevado grau de complexidade ou de “alta indagação”, sobressaem, na espécie, esboços tanto o curso processual quanto a prestação jurisdicional concernentes à ação proposta pelo espólio de ex-sócio contra a sociedade limitada, visto que satisfatoriamente norteados pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, com o comparecimento das partes à audiência conciliatória e apresentação de correspondentes peças processuais, inclusive no tocante à indicação de assistentes técnicos e formulação de quesitos na fase de provas periciais de engenharia e contabilidade.

Dessarte, sem perder de vista as corretas assertivas do Ministro relator no sentido da plena atribuição do Juízo de Família e Sucessões para processar e julgar a demanda de apuração de haveres, bem como da inexistência de ofensa

a dispositivos legais, não vejo como aquiescer à declaração de nulidade de atos processuais sem o devido temperamento, muito menos por mera insatisfação da parte em face de resultado desfavorável aos seus interesses.

Mesmo porque, quando de sua contestação, a recorrente já afirmara expressamente no tocante à competência da Vara de Família e Sucessões o seguinte:

2.1 - Quanto a questão levantada referente a escolha do R. Juízo a quem esta é dirigida, a Ré nada tem porque opor-se. (fl. 107)

É de se ressaltar que a norma estabelecida no art. 984 do CPC é, em sua essência, dirigida ao magistrado que, a par das circunstâncias e fatos da demanda, deve verificar a compatibilidade da competência que lhe foi legalmente outorgada e a adequação da tutela jurisdicional submetida a seu julgamento, prestigiando, assim, os princípios da efetividade e da razoabilidade ante a providência judicial pleiteada, que repousa, no processo, no binômio utilidade/necessidade.

Tem-se, assim, que o ajuizamento da ação em apreço – apuração de cobrança de haveres de interesse do espólio em decorrência do falecimento de sócio de sociedade limitada (art. 993, parágrafo único, II, do CPC) –, nos moldes em que proposta nos autos, demarcou questões de direito e de fato passíveis mesmo de ser julgadas pelo juízo sucessório e do inventário, que, consoante lições de Pontes de Miranda e de Hamilton de Moraes e Barros, tem caráter universal, assumindo, portanto, a responsabilidade de apurar e decidir todas as questões concernentes às relações econômicas do falecido.

Ante o exposto, *acompanho o voto do Ministro relator para negar provimento ao recurso especial.*

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Sr. Presidente, também acompanho o voto do eminente Relator, com a vênia da Ministra Nancy Andrighi. Trata-se de um problema de competência interna no Poder Judiciário do Estado de São Paulo. Se fosse um problema que envolvesse alteração de jurisdição, declinando-se para a Justiça Federal ou Justiça Trabalhista, a solução seria diferente.

Entretanto, como é uma questão de competência interna, isso não é motivo suficiente para nulificar todo o processo.

O importante aqui é que foi respeitado o contraditório e a ampla defesa, embora até, segundo se depreende dos autos, os valores sejam bastante elevados, o que não é razão suficiente para uma revisão aqui pelo STJ.

Acompanho integralmente o voto do eminente Relator, com a vênia da Ministra Nancy Andrighi.

RECURSO ESPECIAL N. 1.455.550-SP (2014/0057677-0)

Relator: Ministro Moura Ribeiro

Recorrente: Amico Saúde Ltda.

Advogados: Luciano Marcos Luchesi e outro(s)

Bruna Lobo Guimarães

Recorrido: Cirlene Machado

Advogado: Clara Zaira Rocha Moretti e outro(s)

EMENTA

Civil e Processo Civil. Recurso especial. Plano de saúde. 1. Procedimento cirúrgico. Parto. Recusa injustificada. Cláusula de abrangência regional. Controvérsia dirimida à luz do contrato e das circunstâncias do caso concreto. Simples reexame. Inviabilidade. Súmulas n. 5 e n. 7 do STJ. 2. Dano moral. Valor arbitrado. Razoabilidade. 3. Recurso desprovido.

1. Não se mostra viável, em recurso especial, modificar o acórdão recorrido que entendeu caracterizado o dano moral e a responsabilidade da operadora de plano de saúde pela recusa indevida de procedimento cirúrgico, tendo em vista que a análise do tema demandaria o reexame do conjunto fático-probatório e a reanálise de cláusulas contratuais, procedimentos vedados, nos termos das Súmulas n. 5 e n. 7 do STJ.

2. Este Sodalício Superior altera o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o valor arbitrado pelo acórdão recorrido se mostrar irrisório ou exorbitante, situação que não se faz presente na hipótese, porque arbitrado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com base nas peculiaridades da causa.

3. Plano de saúde que permite que sua beneficiária, que era atendida na rede credenciada, durante o trabalho de parto, deslocasse-se por 12 horas entre cidades para acabar tendo seu filho em hospital público desdenha com a dignidade humana, o que dá ensejo à sua condenação ao pagamento de dano moral.

4. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 7 de outubro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Relator

DJe 16.10.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: Cuida-se de recurso especial interposto por *Amico Saúde Ltda.* com amparo na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que deu parcial provimento à apelação da operadora de plano de saúde para reduzir o valor da indenização por dano moral.

Nas razões do especial, a operadora sustenta, em suma, ofensa aos arts. 186 e 188, I, do novo Código Civil, sob a alegação de que

restou exaustivamente demonstrado nos autos que a recorrente agiu, a todo momento, totalmente respaldada pelas cláusulas contratuais do instrumento firmado pelas partes, de forma que, o fato de ter feito valer a norma previamente pactuada, que restringia a cobertura pleiteada à área de abrangência de Ribeirão Preto, não pode ser confundida com uma conduta ilícita, capaz de gerar dever de indenizar, uma vez tendo agido a aqui recorrente conforme o princípio da boa-fé, nos estritos termos do contrato (e-STJ, fl. 323).

Aduz afronta ao disposto no art. 944, parágrafo único, do novo Código Civil, porquanto o valor arbitrado a título de dano moral “mostrou-se elevado se consideradas as peculiaridades constantes dos autos” (e-STJ, fl. 327).

Sem contrarrazões (e-STJ, fl. 338).

Admitido o recurso por força de agravo (e-STJ, fl. 383), os autos ascenderam a esta egrégia Corte de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro (Relator): No presente caso, cinge-se a controvérsia sobre a validade da negativa da operadora de plano de saúde para cobrir despesas relativas ao parto da beneficiária, realizado em local fora da área de abrangência prevista em contrato, bem como o valor arbitrado a título de dano moral.

A irresignação não merece prosperar.

Inicialmente, no que se refere à alegada ofensa aos arts. 186 e 188, I, do novo Código Civil, sob o argumento de que a operadora de plano de saúde não praticou nenhum ato ilícito, porquanto estava amparada em cláusula contratual que restringia a cobertura à determinada área de abrangência, o Tribunal de origem, ao visualizar a quebra da boa-fé objetiva (confiança), assim fundamentou:

I – É incontroverso que a apelada é usuária de plano de saúde oferecido pela apelante, contratado na cidade de Ribeirão Preto, em 1988.

À vista de sua segunda gravidez, e ante ao relato de que o pai de seu filho reside em Jundiá, a apelada teria se mudado, afirmando ter comunicado o fato à apelante, que teria garantido seu atendimento junto à rede de São Paulo.

Ocorre que, embora a operadora tenha autorizado a realização do pré-natal (exames/consultas) nesta Capital, o mesmo não ocorreu com a

cobertura do parto, que foi negada, levando a usuária a retornar - utilizando transporte público, frise-se - à cidade de Jundiaí, onde, após nova negativa, foi encaminhada a um nosocômio público, local em que seu filho nasceu.

Nesse contexto, o Juízo a quo fixou indenização por danos morais em R\$ 60.000,00 (20 salários mínimos vigentes na data do fato - R\$ 300,00), valor esse que a apelante entende indevido, além de excessivo.

Sem razão a operadora, contudo, ao menos quanto a ser devida a indenização.

É que, ainda que verdadeira a alegação acerca da falta de prova documental do aumento da área de abrangência do contrato, certo é que o acompanhamento pré-natal foi realizado em São Paulo sem qualquer insurgência da apelante, que contrariou a lógica e a boa-fé contratual, ao negar cobertura bem no momento do parto, ou seja, onde a ansiedade e preocupação da usuária eram, por certo, maiores.

A operadora preferiu dar uma interpretação meramente formal à cláusula contratual em detrimento da vida, tanto da autora, quanto da criança, sendo, por isso, inadequado afastar sua responsabilidade.

Final, é inquestionável a angústia, o abalo à honra e à personalidade de uma mãe, que, ao saber que já iniciou o trabalho de parto, precisa se deslocar para hospitais diversos por duas vezes, inclusive, com a utilização de metrô e ônibus intermunicipal (fls. 65-66).

A apelada permaneceu por doze horas na incerteza do local onde seria atendida, posto ter chagado ao primeiro hospital - da rede própria da apelante, destaca-se - por volta das 13h do dia 3.5.2005, tendo o nascimento de seu filho ocorrido apenas às 01h10 do dia seguinte.

O pagamento de plano de saúde é feito exatamente para garantir a inoccorrência de situação de falta de assistência, como a que passou a usuária, que, aliás, embora realizasse o pagamento das mensalidades com assiduidade, acabou tendo que se valer do atendimento em hospital público no momento em que mais precisou.

Ainda que não bastasse, de rigor destacar que, antes de se mudar para Jundiaí, a apelada compareceu à Amico de Ribeirão Preto, noticiando a mudança de seu endereço e protestando pela exclusão de seu primeiro filho como dependente (fls. 40), sendo que os boletos futuros foram enviados com tais alterações cadastrais (fls. 41), o que faz crível o alegado recebimento da informação de que poderia utilizar-se do hospital da rede própria localizado em São Paulo.” (e-STJ, fls. 314-316)

Desse modo, para alterar os fundamentos acima transcritos e reconhecer a existência e/ou validade de cláusula contratual que daria guarida à negativa da mencionada cobertura, e, por consequência, afastar o dever de indenizar

por danos morais, seria imprescindível a reanálise das cláusulas contratuais e o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em recurso especial, em razão da incidência ao caso das Súmulas n. 5 e n. 7 desta Corte, respectivamente: “a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”; “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Por outro lado, é sabido que, nos termos da jurisprudência do STJ, a recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de dano moral, em razão de tal medida agravar a situação tanto física quanto psicologicamente do beneficiário, como é o caso. Nesse sentido:

Agravo regimental. Plano de saúde. Abusividade da negativa de medicamento para tratamento quimioterápico. Dano moral configurado.

1. - *É pacífica a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de reconhecer a existência do dano moral nas hipóteses de recusa injustificada pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que estivesse legal ou contratualmente obrigada, por configurar comportamento abusivo.*

2. - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 148.113-SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 29.6.2012).

Na mesma esteira: AgRg no AREsp n. 431.999-MA, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 17.6.2014; e, AgRg no AREsp n. 353.207-SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 20.6.2014.

Nesse contexto, a lei não fixa valores ou critérios para a quantificação do dano moral. No entanto, esta Corte tem entendido que o valor de reparação do dano deve ser arbitrado em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido.

A jurisprudência deste Sodalício se consolidou no sentido de que os valores fixados a título de danos morais, porque arbitrados com fundamento no arcabouço fático-probatório carreado aos autos, só podem ser alterados em hipóteses excepcionais, quando constatada nítida ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Veja-se, a propósito:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Plano de saúde. Existência de cláusula contratual prevendo cobertura de tratamento oncológico. Súmulas

n. 5 e n. 7-STJ. Alegação de ausência de abalo psicológico. Reexame de provas. Recusa indevida. Configuração de danos morais. Súmula n. 83-STJ. Revisão do valor da indenização. Valor razoável. Súmula n. 7-STJ. Recurso não provido.

Omissis.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser passível de indenização a título de danos morais a recusa indevida/injustificada pela operadora do plano de saúde em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico.

4. *Não é possível a intervenção desta Corte Superior na hipótese em que o valor arbitrado a títulos de danos morais não se encontra exorbitante. Aplicação da Súmula n. 7-STJ.*

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 468.749-RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 8.8.2014).

Agravo regimental. Plano de saúde. Tratamento. Recusa indevida. Danos morais. *Quantum* indenizatório. Fixação. Revisão. Súmula n. 7-STJ. Correção monetária. Juros de mora. Termo inicial.

1. A recusa a cobertura de tratamento é causa de fixação de indenização por danos morais.

2. *Em sede de recurso especial, a revisão do quantum indenizatório fixado pelo Tribunal de origem a título de danos morais apenas é viável quando o valor for exorbitante ou irrisório.*

3. *É inviável o reexame das questões fático-probatórias que ensejaram indenização por danos morais. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.*

Omissis.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 353.207-SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 20.6.2014).

Na hipótese, o acórdão impugnado fixou o valor da indenização por dano moral em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), considerando

a angústia, o abalo à honra e à personalidade de uma mãe, que, ao saber que já iniciou o trabalho de parto, precisa se deslocar para hospitais diversos por duas vezes, inclusive, com a utilização de *metrô e ônibus intermunicipal (...)* permaneceu por *doze horas* na incerteza do local onde seria atendida, posto ter chegado ao primeiro hospital – da rede própria da apelante, destaca-se - por volta das 13h do dia 3.5.2005, tendo o nascimento de seu filho ocorrido apenas às 01h10 do dia

seguinte” e que “acabou tendo que se valer do atendimento em hospital público no momento em que mais precisou (e-STJ, fls. 315-316).

Por esse motivo, não se justifica a excepcional intervenção desta Corte no presente feito.

Conforme as peculiaridades da causa, percebe-se que o valor arbitrado está em consonância com o que esta Corte de Justiça tem perseguido e antes destacado.

A beneficiária, após ter comunicado à operadora do plano de saúde sobre a sua mudança de Ribeirão Preto para Jundiaí, realizou todo o acompanhamento pré-natal na cidade de São Paulo (em razão da ausência de unidade médica credenciada em seu novo domicílio), sem nenhuma intervenção da prestadora. Porém, no momento do parto, ou seja, onde a ansiedade e a preocupação da parturiente eram, por certo, maiores, agiu *venire contra factum proprium*, negando a referida cobertura, que vinha prestando na capital.

A recusa injustificada obrigou a beneficiária, que já estava em trabalho de parto, a se locomover até à cidade de Jundiaí-SP — *utilizando transporte público* — (metrô e ônibus intermunicipal), onde após nova negativa de internação, foi encaminhada a um hospital governamental, que a atendeu e concluiu a parição, vindo à luz o seu filho (*12 horas após a primeira tentativa de internação*), o que é inadmissível.

Com efeito, a meu sentir, o valor arbitrado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) se configura razoável e proporcional, devendo, portanto, ser mantido. Confira-se a propósito:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. *Plano de saúde*. Procedimento cirúrgico. Negativa de realização. *Dano moral*. Ocorrência. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Súmula n. 7-STJ. *Valor arbitrado*. *Razoabilidade*. Precedentes do STJ.

1. *Omissis*.

2. *O valor fixado a título de indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa. Assim, afastando-se a incidência da Súmula n. 7-STJ, somente comporta revisão por este Tribunal quando irrisória ou exorbitante, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que arbitrado em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).*

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 174.010-RN, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 3.4.2014).

Logo, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.
Nessas condições, pelo meu voto, *nego provimento* ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 1.475.006-MT (2014/0190121-4)

Relator: Ministro Moura Ribeiro
Recorrente: Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Recorrido: K F dos S (menor)
Representado por: E S F
Advogado: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso
Interessado: G P dos S
Advogado: Simone Cafure Bezerra e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Ação de execução de alimentos. Lei Maria da Penha. Medida protetiva de urgência em trâmite junto à Vara Especializada de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Art. 14, da Lei n. 11.340/2006. Competência híbrida. Possibilidade de julgamento pelo JVDFM. Acórdão Estadual mantido. Recurso improvido.

1. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da justiça ordinária têm competência cumulativa para o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do art. 14, da Lei n. 11.340/2006.

2. Negar o julgamento pela Vara especializada, postergando o recebimento dos provisionais arbitrados como urgentes, seria não somente afastar o espírito protetivo da lei, mas também submeter a mulher a nova agressão, ainda que de índole diversa, com o prolongamento de seu sofrimento ao menos no plano psicológico.

3. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso, pela parte recorrida: K F dos S.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Relator

DJe 30.10.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público do Estado de Mato Grosso* com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado, que julgando o recurso de agravo de instrumento da Defensoria Pública deu-lhe provimento nos termos da seguinte ementa:

Agravo de instrumento. Ação de execução de alimentos. Medida protetiva de urgência em tramite junto à Vara Especializada de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Art. 14, da Lei n. 11.340/2006. Competência para julgamento das causas cíveis e criminais. Lei Maria da Penha. Decisão reformada. Recurso conhecido e provido.

O juízo da Vara Especializada de Violência Doméstica contra a Mulher é competente para julgar a execução de alimentos conexa à medida protetiva de urgência estipulada em razão de tal violência, uma vez que a Lei n. 11.340/2006, em seu artigo 14 estabelece que essas varas especializadas possuem natureza híbrida, acumulando competência cível e criminal para conhecer, processar, julgar e executar lides desta natureza. (fl. 106)

O recorrente aponta ofensa ao art. 14, da Lei n. 11.340/2006, ao fixar a competência da Vara Especializada de Violência Doméstica e Familiar contra

a Mulher para processar e julgar a ação de execução de alimentos, os quais são devidos ao filho do casal, em razão de que naquela Vara já tramita feito de medidas protetivas envolvendo os genitores do alimentado.

Acrescenta que a competência cível da referida Vara é restrita às medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha.

Por último, aduz que *no presente caso os genitores do alimentando já estavam separados de fato, não decorrendo a ação de execução de alimentos da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, e, não obstante os alimentos terem sido fixados pelo juízo da Vara Especializada, a sua execução é perfeitamente possível na Vara de Família, que é o juízo competente para processar feitos de cunho eminentemente cível* (fl. 133).

Sem contrarrazões. (fl. 140)

O Ministério Público Federal consignou que, *havendo Recurso Especial do Ministério Público do Estado de Mato Grosso (fls. 127-135), fica colocada a posição da Instituição perante esse E. Tribunal, o que não recomenda outra atitude do Parquet, nesta instância, como custos legis, senão a de reportar-se aos termos do inconformismo apresentado, aguardando o seu provimento*.

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro (Relator): Cinge-se a presente controvérsia em saber qual é a Vara competente para julgar a Execução de Alimentos originada de verba alimentar arbitrada quando da apreciação do pedido de providências protetivas fundadas na Lei Maria da Penha.

A recorrida foi agredida pelo marido no âmbito familiar e, em razão desta agressão, procurou a justiça especializada, pleiteando Medidas Protetivas de Urgência, com base na Lei Maria da Penha (fl. 40), requeridas nos termos do art. 18, da Lei n. 11.340, e, dentre elas, alimentos provisionais, que foram deferidos pela juíza.

Não tendo eles sido pagos, E S F, representada pela Defensoria Pública, postulou pela execução dos alimentos provisionais.

Entretanto, a 2ª Vara Especializada de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca da Capital se deu por incompetente para o processamento da execução dos alimentos.

Sobreveio agravo de instrumento, que foi provido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso, por entender que o art. 14, da Lei n. 11.343/2006, estabelece que a Vara Especializada possui natureza híbrida, acumulando competência cível e criminal para conhecer, processar, julgar e executar lides desta natureza.

Deste acórdão, o Ministério Público local manejou o presente Recurso Especial por falta de competência da Vara Especializada porque a execução dos alimentos deve caber à Justiça Comum.

Entendo que tal posicionamento do TJMG não merece reparo.

Muito embora, em se tratando de alimentos, a regra geral seja de que serão fixados perante as varas de família, quando houver situação de violência contra mulher, a qual tenha buscado a proteção em vara especializada, como no presente caso, tais alimentos deverão ser apreciados e fixados perante os Juizados Especiais de Violência Doméstica contra a Mulher.

E assim é, não só em razão da lei, mas também em razão da própria natureza protetiva que ela carrega, ou seja, é a sua *naturalia negotii*.

Veja-se a dicção legal:

Art. 14 - Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária *com competência cível e criminal*, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Como se vê, a Lei Maria da Penha não especificou as causas que não se enquadrariam na competência cível, nas hipóteses de medidas protetivas decorrentes de violência doméstica.

Portanto, da literalidade da lei, é possível extrair que se compreendem toda e qualquer causa relacionada a fato que configure violência doméstica ou familiar.

O legislador pátrio, ao editar a Lei Maria da Penha, o fez para que a mulher pudesse contar não apenas com legislação repressiva contra o agressor, mas também visando criar mecanismos céleres protetivos, preventivos e assistenciais a ela e, em razão de tais finalidades, é que se justifica que a própria Vara Especializada seja competente para julgar também as querelas cíveis decorrentes de tal violência.

Dessa perspectiva, ninguém melhor que o magistrado da Vara Especializada para aferir toda a magnitude da agressão sofrida e fixar as medidas protetivas. Entre elas os próprios alimentos, que possuem nítido caráter emergencial, visando prover a pessoa necessitada.

Cabe ressaltar que o que se discute aqui é a execução dos alimentos *lá fixados* como provisionais, mas não alimentos fixados em outra vara.

De tal modo, tratando-se, como no presente caso, de execução de alimentos provisionais, fixados em decorrência de aplicação da Lei Maria da Penha, como medida protetiva pela vara especializada, o seu descumprimento deverá ser ali analisado, até em razão da natureza de urgência, de preservação da dignidade da mulher.

Negar tal direito à celeridade, postergando o recebimento de alimentos com alteração da competência para outra vara, quando a Especializada já os fixou com urgência, seria tornar a letra da Lei Maria da Penha um saco sem fundos, que admite marchas e contramarchas, retrocessos inaceitáveis perante Direitos de Terceira Geração.

Em última palavra, seria o mesmo que abrir ensejo a uma nova agressão pelo sofrimento imposto pela demora desnecessária geradora de imensa perplexidade.

Tal entendimento se coaduna com a doutrina de Maria Berenice Dias que, ao apreciar o tema, esclarece:

Onde há JVDFM, deferida ou não a medida protetiva, o procedimento lá permanece. *Havendo inadimplemento, a execução fica a cargo do juiz.* Este tem competência não só para o processo e julgamento, mas também para execução das medidas protetivas. Além das ações criminais, também as ações cíveis intentadas pela vítima ou pelo Ministério Público, que tenham por fundamento a ocorrência de violência doméstica, são distribuídas ao JVDFM, onde tramita o processo. *Lá ocorre o julgamento e procede-se à execução das demandas.*

(...) Cabe figurar hipótese a partir dos alimentos. Autoriza a lei que o juiz constatando a prática de violência doméstica, imponha ao agressor, como medida protetiva, o pagamento de alimentos provisionais ou provisórios (art. 22, V). Os alimentos provisionais estão regulados no estatuto processual como procedimento cautelar (CPC, arts. 852 a 854), enquanto os alimentos provisórios são conhecidos a título de antecipação de tutela, em sede de ação de alimentos (Lei n. 5.478/1968, art. 4º). *Deferida qualquer das modalidades de alimentos, em caso de inadimplemento, caberá aos JVDFMs a demanda de cobrança.*

(“A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei n. 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher”. RT, SPaulo, 2012, p. 140).

Revista dos Tribunais, 2012, p. 140).

Situação diversa seria a das Comarcas que não contam com as Varas Especializadas, mas só as criminais. Aí sim, elas teriam competência apenas para o julgamento de causas criminais, cabendo às Varas Cíveis ou de Família a fixação e julgamento dos alimentos.

No caso em comento, em razão da existência da Vara Especializada em Cuiabá-MT e da incidência do art. 14, da Lei n. 11.340/2006, entendo seria ela competente para julgar a execução dos alimentos e, por isso, mantenho o acórdão recorrido.

Nessas condições, pelo meu voto, *nego provimento* ao recurso especial.