



Terceira Turma

RECURSO ESPECIAL N. 1.561.445-SP (2015/0210605-9)

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: Unimed Campinas Cooperativa de Trabalho Médico

Advogados: Gustavo Mosso Pereira e outro(s) - SP214325

Marcelo Alexandre Celestino Pereira - SP188765

Tiago Felix Prado - SP263539

Recorrido: Osni Jose de Souza

Advogados: Antonio Natrielli Neto - SP155065

Fernando Victória - SP192202

Juliano Gibertoni e outro(s) - SP184735

EMENTA

Recurso especial. Civil. Plano de saúde. Descredenciamento de clínica médica. Comunicação prévia ao consumidor. Ausência. Violação do dever de informação. Responsabilidade solidária. Prejuízo ao usuário. Suspensão de tratamento quimioterápico.

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

2. Cinge-se a controvérsia a saber se a obrigação das operadoras de plano de saúde de comunicar aos seus beneficiários o descredenciamento de entidades hospitalares também envolve as clínicas médicas, ainda que a iniciativa pela rescisão do contrato tenha partido da própria clínica.

3. Os planos e seguros privados de assistência à saúde são regidos pela Lei n. 9.656/1998. Não obstante isso, incidem as regras do Código de Defesa do Consumidor (Súmula n. 608), pois as operadoras da área que prestam serviços remunerados à população enquadram-se no conceito de fornecedor, existindo, pois, relação de consumo.

4. Os instrumentos normativos (CDC e Lei n. 9.656/1998) incidem conjuntamente, sobretudo porque esses contratos, de longa duração, lidam com bens sensíveis, como a manutenção da vida. São

essenciais, assim, tanto na formação quanto na execução da avença, a boa-fé entre as partes e o cumprimento dos deveres de informação, de cooperação e de lealdade (arts. 6º, III, e 46 do CDC).

5. O legislador, atento às inter-relações que existem entre as fontes do direito, incluiu, dentre os dispositivos da Lei de Planos de Saúde, norma específica acerca do dever da operadora de informar o consumidor quanto ao descredenciamento de entidades hospitalares (art. 17, § 1º, da Lei n. 9.656/1998).

6. O termo *entidade hospitalar* inscrito no art. 17, § 1º, da Lei n. 9.656/1998, à luz dos princípios consumeristas, deve ser entendido como gênero, a englobar também clínicas médicas, laboratórios, médicos e demais serviços conveniados. O usuário de plano de saúde tem o direito de ser informado acerca da modificação da rede conveniada (rol de credenciados), pois somente com a transparência poderá buscar o atendimento e o tratamento que melhor lhe satisfaz, segundo as possibilidades oferecidas. Precedente.

7. É facultada à operadora de plano de saúde substituir qualquer entidade hospitalar cujos serviços e produtos foram contratados, referenciados ou credenciados desde que o faça por outro equivalente e comunique, com 30 (trinta) dias de antecedência, aos consumidores e à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), *ainda que o descredenciamento tenha partido da clínica médica* (art. 17, § 1º, da Lei n. 9.656/1998).

8. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

DJe 16.8.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *Unimed Campinas - Cooperativa de Trabalho Médico*, com fundamento no art. 105, inc. III, alínea “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que *Osni José de Souza* ajuizou ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada cumulada com ação declaratória contra a recorrente para que fosse determinado o custeio e a autorização para o tratamento quimioterápico do demandante, nos termos em que proposto pelo médico de sua confiança, o qual já acompanhava o seu tratamento, inclusive mediante procedimento cirúrgico, e que prestava serviços na clínica OCC - Oncologia Clínica de Campinas Sociedade Empresária Ltda., descredenciada da operadora no curso do tratamento.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente, confirmando-se os efeitos da tutela antecipatória, para determinar a autorização do tratamento oncológico do autor na clínica por ele indicada (fls. 341-345 e-STJ).

Irresignada, a operadora do plano de saúde interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento pela Corte local, por maioria, em acórdão assim ementado:

Plano de saúde. Obrigação de fazer. Tratamento oncológico em clínica descredenciada. - Havendo expressa indicação médica, indevida a negativa de cobertura de custeio de tratamento considerado experimental - Possível a substituição de entidade conveniada ao plano, desde que preenchidos os requisitos descritos no artigo 17 da Lei número 9.656/98 - Requerida não comprovou o envio das notificações (ao Autor e à ANS) acerca da substituição da clínica credenciada. Sentença de procedência, para condenar a Requerida a autorizar o tratamento oncológico do Autor na “OCC” (Oncologia Clínica de Campinas Sociedade Empresária Ltda. - Clínica Cenni). Recurso da requerida improvido. (fl. 522 e-STJ).

No recurso especial, a recorrente aponta violação do art. 17, § 1º, da Lei n. 9.656/1998.

Aduz, em síntese, que o referido dispositivo legal não deve ser aplicado quando é a rede credenciada que solicita a rescisão contratual e, por conseguinte, o seu descredenciamento junto à operadora.

Ressalta que, no caso em apreço, “(...) foram as clínicas, conjuntamente, que rescindiriam o contrato com a *Unimed Campinas* porque discordavam sobre a tabela de remuneração de medicamentos” (fl. 537 e-STJ).

Sustenta também que “o que ocorreu (...) não foi nem uma substituição e muito menos por vontade da operadora, da qual tratam os parágrafos do art. 17 da Lei 9.656/98, motivo pelo qual não haveria necessidade de a requerida notificar nem os seus usuários muito menos a ANS (...)” (fl. 538 e-STJ).

Por fim, assevera que a clínica em questão não é uma entidade hospitalar, o que justificaria a notificação da rescisão contratual, com antecedência de 30 (trinta) dias, aos consumidores e à ANS, mas uma clínica médica (fls. 538-539 e-STJ).

Busca, assim, o provimento do recurso para que seja afastada a condenação que lhe foi imposta, pois “(...) não negou tratamento ao recorrido, bem como não tinha obrigação de cumprir os requisitos do § 1º do art. 17 da Lei 9656/98, na medida em que não substituiu, por sua vontade, as antigas clínicas de quimioterapia pelo CQA que sempre puderam prestar atendimento simultaneamente” (fls. 539-540 e-STJ).

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 548-563 e-STJ), o recurso foi inadmitido na origem (fls. 565-566 e-STJ), mas foi determinada a sua reautuação nesta Corte por força do provimento de agravo em recurso especial (fls. 613-614 e-STJ).

É o relatório.

VOTO

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

A irresignação não merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia a saber se a obrigação das operadoras de plano de saúde de comunicar aos seus beneficiários o descredenciamento de entidades hospitalares também envolve as clínicas médicas, ainda que a iniciativa pela rescisão do contrato tenha partido da própria clínica.

1. Do dever de informação e do descredenciamento de clínicas médicas nos planos de saúde

De início, impende asseverar que, apesar de os planos e seguros privados de assistência à saúde serem regidos pela Lei n. 9.656/1998, as operadoras da área que prestarem serviços remunerados à população enquadram-se no conceito de fornecedor, existindo, pois, relação de consumo, devendo ser aplicadas também, nesses tipos contratuais, as regras do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Com efeito, ambos os instrumentos normativos incidem conjuntamente, sobretudo porque esses contratos, de longa duração, lidam com bens sensíveis, como a manutenção da vida, ou seja, visam ajudar o usuário a suportar riscos futuros envolvendo a sua higidez física e mental, assegurando o devido tratamento médico.

Logo, são essenciais, tanto na formação quanto na execução da avença, a boa-fé entre as partes e o cumprimento dos deveres de informação, de cooperação e de lealdade (arts. 6º, III, e 46 do CDC).

Sobre o tema, Cláudia Lima Marques assim leciona:

(...)

(...) os contratos de planos e seguro-saúde são contratos cativos de longa duração, a envolver por muitos anos um fornecedor e um consumidor, com uma finalidade em comum, que é assegurar para o consumidor o tratamento e ajudá-lo a suportar os riscos futuros envolvendo a sua saúde, de sua família, dependentes ou beneficiários. Aqui deve haver diálogo, e aplicação conjunta e iluminada pela Constituição, entre o CDC e a Lei 9.656/98. A jurisprudência brasileira é pacífica ao considerar tais contratos, tanto os de assistência hospitalar direta como os de seguro e planos de saúde, ou de assistência médica pré-paga, como submetidos diretamente (e não subsidiariamente) às normas do CDC. (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*, 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pág. 485)

Desse modo, o legislador, atento às inter-relações que existem entre as fontes do direito, incluiu, dentre os dispositivos da Lei de Planos de Saúde, norma específica acerca do dever da operadora de informar ao consumidor quanto ao descredenciamento de entidades hospitalares, como se extrai do art. 17, § 1º, da Lei n. 9.656/1998, assim redigido:

Art. 17. *A inclusão como contratados, referenciados ou credenciados dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de qualquer*

entidade hospitalar, implica compromisso para com os consumidores quanto à sua manutenção ao longo da vigência dos contratos.

§ 1º É facultada a substituição de **entidade hospitalar**, a que se refere o caput deste artigo, desde que por outro equivalente e mediante comunicação aos consumidores e à ANS com trinta dias de antecedência, ressalvados desse prazo mínimo os casos decorrentes de rescisão por fraude ou infração das normas sanitárias e fiscais em vigor. (grifou-se)

Depreende-se, assim, que é facultada à operadora de plano de saúde substituir qualquer entidade hospitalar cujos serviços e produtos foram contratados, referenciados ou credenciados desde que o faça por outro equivalente e comunique, com 30 (trinta) dias de antecedência, aos consumidores e à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Todavia, cumpre ressaltar que *a despeito de no dispositivo legal supratranscrito constar apenas entidade hospitalar*, esse termo, à luz dos princípios consumeristas, deve ser entendido como gênero, a englobar também clínicas médicas, laboratórios, médicos e demais serviços conveniados. De fato, o usuário de plano de saúde tem o direito de ser informado acerca da modificação da rede conveniada, ou seja, do rol de credenciados, pois somente com a transparência poderá buscar o atendimento e o tratamento que melhor lhe satisfaz, segundo as possibilidades oferecidas.

A propósito, eis o ensinamento de Luiz Antonio Rizzatto Nunes:

(...)

Um dos problemas recorrentes dos consumidores tem sido o descredenciamento de estabelecimentos de saúde, médicos e demais prestadores de serviços ligados às operadoras.

A questão é bastante grave e relevante, porque o consumidor, ao escolher e ingressar num plano de saúde, avalia os serviços conveniados e credenciados e deles se utiliza, utilização essa que o acaba vinculando. Primeiro, nos casos em que, por motivo de doença que exija acompanhamento, o atendimento passe a ser constante. Depois, porque, ainda que de forma eventual, o consumidor pode querer retornar ao mesmo médico, hospital etc. que já o recebeu antes, tem seu histórico e pode fazer seu acompanhamento pessoal. Em termos de saúde isso é importante.

Some-se a isso o fato de que a escolha pelo atendimento de médicos e hospitais em locais próximos à residência e/ou local de trabalho é fundamental em casos de emergência ou urgência.

Por isso cuidou bem o legislador em proibir a mudança da rede conveniada/credenciada de hospitais, clínicas, médicos, laboratórios e demais serviços oferecidos. Aliás, diga-se que esse é o sentido de "entidade hospitalar" do texto da norma.

Trata-se de gênero cujas espécies são hospitais propriamente ditos, clínicas, laboratórios, médicos e demais serviços correlatos.

Lembre-se que a redação do original do *caput* do art. 17 era mais precisa nesse sentido. Dizia “qualquer hospital, casa de saúde, clínica, laboratórios ou entidades correlatas ou assemelhadas de assistência à saúde”.

Com a nova redação, o tólos da norma não muda. Houve apenas um “enxugamento” na redação. A lei passou a utilizar o termo genérico “entidade hospitalar”, mas apresentou-o precedido da palavra qualquer, o que implica a manutenção do sentido expresso da redação original.

É verdade que no § 1º a lei acabou deixando uma brecha para que as operadoras possam fazer substituições. Todavia, como esse parágrafo deve sua especificidade ao *caput*, é preciso entendê-lo de maneira a não impedir o resultado querido pela norma.

O § 1º faculta a substituição do prestador de serviço contratado ou credenciado desde que:

- a) a substituição se faça por outro equivalente;
- b) seja comunicada a ANS com trinta dias de antecedência;
- c) sejam comunicados os consumidores, também, com trinta dias de antecedência. (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários à Lei de Plano Privado de Assistência à Saúde*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, págs. 67-68 - grifou-se)

A respeito do dever de prestar informação adequada ao consumidor nos contratos de plano de saúde, mormente no que tange à modificação da rede conveniada, vale conferir os seguintes precedentes da Terceira Turma:

Consumidor. Plano de saúde. Rede conveniada. Alteração. Dever de informação adequada. Comunicação individual de cada associado. Necessidade.

1. Os arts. 6º, III, e 46 do CDC instituem o dever de informação e consagram o princípio da transparência, que alcança o negócio em sua essência, na medida em que a informação repassada ao consumidor integra o próprio conteúdo do contrato. Trata-se de dever intrínseco ao negócio e que deve estar presente não apenas na formação do contrato, mas também durante toda a sua execução.

2. O direito à informação visa a assegurar ao consumidor uma escolha consciente, permitindo que suas expectativas em relação ao produto ou serviço sejam de fato atingidas, manifestando o que vem sendo denominado de consentimento informado ou vontade qualificada. Diante disso, o comando do art. 6º, III, do CDC, somente estará sendo efetivamente cumprido quando a informação for prestada ao consumidor de forma adequada, assim entendida como aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada,

neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor.

3. A rede conveniada constitui informação primordial na relação do associado frente à operadora do plano de saúde, mostrando-se determinante na decisão quanto à contratação e futura manutenção do vínculo contratual.

4. *Tendo em vista a importância que a rede conveniada assume para a continuidade do contrato, a operadora somente cumprirá o dever de informação se comunicar individualmente cada associado sobre o descredenciamento de médicos e hospitais.*

5. Recurso especial provido (REsp n. 1.144.840/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 11/4/2012 - grifou-se).

Recurso especial. Civil. Plano de saúde. Responsabilidade civil. Descredenciamento de clínica médica. Comunicação prévia ao consumidor. Ausência. Violação do dever de informação. Prejuízo ao usuário. Suspensão repentina de tratamento quimioterápico. Situação traumática e aflitiva. Dano moral. Configuração.

1. Ação ordinária que busca a condenação da operadora de plano de saúde por danos morais, visto que deixou de comunicar previamente a consumidora acerca do descredenciamento da clínica médica de oncologia onde recebia tratamento, o que ocasionou a suspensão repentina da quimioterapia.

2. Apesar de os planos e seguros privados de assistência à saúde serem regidos pela Lei n. 9.656/1998, as operadoras da área que prestam serviços remunerados à população enquadram-se no conceito de fornecedor, existindo, pois, relação de consumo, devendo ser aplicadas também, nesses tipos contratuais, as regras do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Ambos instrumentos normativos incidem conjuntamente, sobretudo porque esses contratos, de longa duração, lidam com bens sensíveis, como a manutenção da vida. São essenciais, portanto, tanto na formação quanto na execução da avença, a boa-fé entre as partes e o cumprimento dos deveres de informação, de cooperação e de lealdade (arts. 6º, III, e 46 do CDC).

3. O legislador, atento às inter-relações que existem entre as fontes do direito, incluiu, dentre os dispositivos da Lei de Planos de Saúde, norma específica sobre o dever da operadora de informar o consumidor quanto ao descredenciamento de entidades hospitalares (art. 17, § 1º, da Lei n. 9.656/1998).

4. É facultada à operadora de plano de saúde substituir qualquer entidade hospitalar cujos serviços e produtos foram contratados, referenciados ou credenciados desde que o faça por outro equivalente e comunique, com trinta dias de antecedência, os consumidores e a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

5. O termo "entidade hospitalar" inscrito no art. 17, § 1º, da Lei n. 9.656/1998, à luz dos princípios consumeristas, deve ser entendido como gênero, a englobar também clínicas médicas, laboratórios, médicos e demais serviços conveniados. De fato, o usuário de plano de saúde tem o direito de ser informado acerca da modificação da rede conveniada (rol de credenciados), pois somente com a transparência poderá buscar o atendimento e o tratamento que melhor lhe satisfaz, segundo as possibilidades oferecidas.

6. O descumprimento do dever de informação (descredenciamento da clínica médica de oncologia sem prévia comunicação) somado à situação traumática e aflitiva suportada pelo consumidor (interrupção repentina do tratamento quimioterápico com reflexos no estado de saúde), capaz de comprometer a sua integridade psíquica, ultrapassa o mero dissabor, sendo evidente o dano moral, que deverá ser compensado pela operadora de plano de saúde.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1.349.385/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 16/12/2014, DJe 2/2/2015 - grifou-se).

Desse modo, subsiste o dever de comunicar aos consumidores e à ANS acerca do descredenciamento de *clínica médica*, pois esta é espécie do gênero *entidade hospitalar*.

2. Da responsabilidade solidária dos integrantes da cadeia de fornecimento do serviço também pelo atendimento ao dever de informação

Outro aspecto a se examinar é se a operadora, como alegado nas razões recursais, estaria desobrigada do dever de comunicação a que se refere o § 1º do art. 17 da Lei n. 9.656/1998 nas hipóteses em que o descredenciamento tenha se dado por iniciativa da própria clínica médica.

Reconhecida a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos de plano de saúde, matéria inclusive sumulada nesta Corte Superior (Súmula n. 608), também deve ser aplicada a regra da responsabilidade solidária de todos os fornecedores que se beneficiem da cadeia de fornecimento, nos termos dos arts. 3º, 7º, parágrafo único, 14 e 34 do CDC.

Em caso análogo ao presente (numa espécie de *descredenciamento unilateral*, um hospital conveniado suspendeu o atendimento dos pacientes da operadora de plano de saúde ré como forma de pressão para adimplemento de outras dívidas), entendeu a Terceira Turma pela responsabilidade solidária:

Direito do Consumidor. Recurso especial. Ação de obrigação de fazer. Planos de saúde. Embargos de declaração. Omissão. Não ocorrência. Prequestionamento. Ausência. Súmula 211/STJ. Fundamento do acórdão não impugnado. Súmula 283/STF. *Prestadores de serviço. Operadora de plano de saúde. Descredenciamento. Interrupção de tratamento oncológico. Responsabilidade solidária configurada.*

1. Ação ajuizada em 19/11/2014. Recursos especiais interpostos em 14/10/2015 e 25/08/2015. Autos distribuídos ao gabinete em 24/03/2017. Julgamento: CPC/73.

2. Ação de obrigação de fazer que busca a garantia de continuidade de tratamento de quimioterapia em hospital descredenciado pelo plano de saúde.

3. O propósito dos recursos especiais interpostos é definir o alcance da responsabilidade do hospital e da operadora de plano de saúde pela negativa e embaraço do atendimento médico do consumidor.

4. Ausentes os vícios do art. 535, II do CPC/73, rejeitam-se os embargos de declaração.

5. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pela recorrente e do dispositivo legal indicado como violado, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

6. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do recurso especial.

7. *O CDC estabelece a responsabilidade solidária daqueles que participam da introdução do serviço no mercado por eventuais prejuízos causados ao consumidor (art. 7º, parágrafo único e art. 14).*

8. *Os princípios da boa-fé, cooperação, transparência e informação, devem ser observados pelos fornecedores, diretos ou indiretos, principais ou auxiliares, enfim todos aqueles que, para o consumidor, participem da cadeia de fornecimento.*

9. *O entendimento exarado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com o do STJ, no sentido que existe responsabilidade solidária entre a operadora de plano de saúde e o hospital conveniado, pela reparação dos prejuízos sofridos pela beneficiária do plano decorrente da má prestação dos serviços; configurada, na espécie, pela negativa e embaraço no atendimento médico-hospitalar contratado.*

10. Recurso especial de *Fundação Antônio Prudente* parcialmente conhecido, e nessa parte, desprovido.

11. Recurso especial de *Unimed Paulistana Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico* conhecido e desprovido.

(REsp 1.725.092/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/3/2018, DJe 23/3/2018 - grifou-se).

Como visto, a operadora de plano de saúde poderá incorrer em abusividade se promover a alteração da lista de conveniados, ou seja, o descredenciamento de estabelecimentos hospitalares, clínicas médicas, laboratórios, médicos e outros serviços, sem a observância dos requisitos legais, que são: i) substituição da entidade conveniada por outra equivalente, de forma a manter a qualidade dos serviços contratados inicialmente e ii) comunicação aos consumidores e à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) com 30 (trinta) dias de antecedência.

Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte doutrina de Maury Ângelo Bottesini e de Mauro Conti Machado:

(...)

17.2 A prévia comunicação aos usuários das modificações dos credenciados

A operadora está obrigada a dar conhecimento prévio aos usuários e com 30 dias de antecedência segundo disposição do § 1º deste art. 17, das modificações do rol de credenciados, referenciados e estabelecimentos aptos a atender os seus clientes. E deve documentar-se para comprovar que desempenhou a contento a obrigação, quando necessária tal prova, pena de responder pelos prejuízos suportados por qualquer usuário que procure um desses credenciados e não encontre o atendimento buscado.

*É no Dever de Informar que tem origem essa obrigação, cujo fundamento está na boa-fé objetiva que deve estar presente na conduta das partes desde a contratação, durante a execução, no momento das alterações legalmente permitidas das estipulações e por ocasião do distrato, o que está consagrado no Código de Defesa do Consumidor, e de forma mais enfática, nos contratos por adesão, segundo se pode ler no art. 47 do CDC, arts. 113 e 423 do CC de 2003. (BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. *Lei dos Planos e Seguros de Saúde: comentada e anotada*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pág. 128 - grifou-se)*

E ainda, nesse mesmo sentido:

Direito do Consumidor. Plano de saúde. Descrédenciamento de clínica médica no curso de tratamento quimioterápico, sem substituição por estabelecimento de saúde equivalente. Impossibilidade. Prática abusiva. Art. 17 da Lei 9.656/98.

1. O *caput* do art. 17 da Lei 9.656/98 garante aos consumidores de planos de saúde a manutenção da rede de profissionais, hospitais e laboratórios credenciados ou referenciados pela operadora ao longo da vigência dos contratos.

2. Nas hipóteses de descrédenciamento de clínica, hospital ou profissional anteriormente autorizados, as operadoras de plano de saúde são obrigadas a manter uma rede de estabelecimentos conveniados compatível com os serviços

contratados e apta a oferecer tratamento equivalente àquele encontrado no estabelecimento de saúde que foi descredenciado. Art. 17, § 1º, da Lei 9.656/98.

3. *O descredenciamento de estabelecimento de saúde efetuado sem a observância dos requisitos legalmente previstos configura prática abusiva e atenta contra o princípio da boa-fé objetiva que deve guiar a elaboração e a execução de todos os contratos.* O consumidor não é obrigado a tolerar a diminuição da qualidade dos serviços contratados e não deve ver frustrada sua legítima expectativa de poder contar, em caso de necessidade, com os serviços colocados à sua disposição no momento da celebração do contrato de assistência médica.

4. Recurso especial conhecido e provido (REsp n. 1.119.044/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 4/3/2011 - grifou-se).

Assim, sabedores das suas obrigações legais perante os consumidores, as quais podem, inclusive, ser exigidas solidariamente, os integrantes da cadeia de fornecimento de serviços devem se organizar, estabelecendo entre si, conforme a realidade operacional de cada um, os ajustes contratuais necessários ao cumprimento desses deveres, com observância dos prazos previstos na legislação.

É certo que, nos termos do § 1º do art. 17 da Lei n. 9.656/1998, a obrigação legal de comunicar eventual descredenciamento de entidades hospitalares (gênero) aos usuários e à ANS é da operadora dos planos de saúde.

Cabe, pois, a essa organização, conforme sua disponibilidade operacional, acordar com as entidades credenciadas prazo razoável para o atendimento de pedidos dessa natureza, com vistas a que haja compatibilidade entre o seu processamento e o cumprimento do disposto na regra legal examinada, isto é, i) substituição da entidade conveniada por outra equivalente, de forma a manter a qualidade dos serviços contratados inicialmente, e ii) comunicação aos consumidores e à ANS com 30 (trinta dias) de antecedência.

Na espécie, conforme consignado no acórdão impugnado, não foi observado o requisito da comunicação prévia ao consumidor acerca do descredenciamento da clínica médica de oncologia.

Eis o fragmento do acórdão local que solucionou adequadamente a controvérsia:

(...)

O tratamento deve ser ministrado na clínica indicada pelo Autor (Clínica Cenni), pois a Requerida não provou o atendimento ao disposto no artigo 17, parágrafo 1º,

da Lei número 9.656/982, vale dizer, não provou que comunicou (à ANS e ao Autor) a substituição da clínica para o tratamento oncológico.

Importa anotar o equívoco em que incorre a Requerida, ao alegar que o ônus de comunicar o descredenciamento e substituição da clínica para tratamento oncológico existe apenas nas hipóteses em que a substituição se fizer por iniciativa do plano.

O mencionado artigo não faz distinção entre as hipóteses em que a substituição ocorre por iniciativa do plano ou por iniciativa da entidade hospitalar, e sabido que onde a lei não distingue o intérprete também não deve distinguir (Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus). Ademais, independentemente de quem tomou a iniciativa, a rescisão do contrato com a Clínica Cenni frustrou expectativa legítima do consumidor, que esperava ser atendido pelas clínicas credenciadas ao tempo da contratação, o que viola a boa-fé objetiva.

Por fim, evidente que a utilização da expressão “entidade hospitalar”, e não propriamente da expressão “clínica”, pelo artigo 17 da Lei número 9.656/98, não afasta a necessidade da notificação. Ao utilizar referida terminologia, “se pretendeu abrangência maior, de forma a alcançar não apenas os estabelecimentos hospitalares típicos, de maior porte e capacidade assistencial, como também os menores, responsáveis de toda forma por atendimento em parte assemelhado”. “Sob essa perspectiva, portanto, estaria fora da abrangência do art. 17 apenas o descredenciamento de médicos pessoas físicas e de laboratórios”.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença, adotados também os seus fundamentos, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça (fl. 524 - grifou-se).

Portanto, ainda que a iniciativa pelo descredenciamento tenha partido da clínica médica, espécie do gênero entidade hospitalar, subsiste a obrigação de a operadora de plano de saúde promover a comunicação desse evento aos consumidores e à ANS com 30 (trinta) dias de antecedência, consoante o disposto no § 1º do art. 17 da Lei n. 9.656/1998, bem como de substituir a entidade conveniada por outra equivalente, de forma a manter a qualidade dos serviços contratados inicialmente.

3. Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.617.501-RS (2016/0200912-6)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino
Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Recorrido: Marcia Marisa Gerhardt Barbosa
Advogados: Fabiana Espósito - RS035075
 Julio Alberto Witzler Diaz - RS062899
Recorrido: Nara Alaides Oliveira
Recorrido: Ruy Gerhardt Barbosa - espólio
Recorrido: Rodrigo Emilio Gerhardt Barbosa - por si e representando
Advogado: Daniel Petrini de Moraes e outro(s) - RS055181
Interes.: Marines Barbosa Lazzaretti
Advogado: Diogo Luiz Burille - RS037275
Interes.: Eduardo Martini Barbosa
Interes.: Simone Beatriz Barbosa
Interes.: Marluza Solange Barbosa Nazzari
Interes.: Nilo Sergio Fernandes Barbosa
Advogado: Ricardo Fusquine Verbist - RS075427

EMENTA

Recurso especial. Direito Civil. Sucessão. Inventário. União estável. Concorrência híbrida. Filhos comuns e exclusivos. Art. 1.790, incisos I e II, do CC/2002. Inconstitucionalidade declarada pelo STF. Aplicação ao cônjuge ou convivente supérstite do art. 1.829, inciso I, do CC/2002. Doação. Ausência de prequestionamento. Inexistência de reconhecimento da violação da metade disponível. Súmulas 282/STF e 7/STJ.

1. Controvérsia em torno da fixação do quinhão hereditário a que faz jus a companheira, quando concorre com um filho comum e, ainda, outros seis filhos exclusivos do autor da herança.

2. O Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do e. Min. Luís Roberto Barroso, quando do julgamento do RE 878.694/MG, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CCB tendo em

vista a marcante e inconstitucional diferenciação entre os regimes sucessórios do casamento e da união estável.

3. Insubsistência da discussão do quanto disposto nos incisos I e II do art. 1.790, do CCB, acerca do quinhão da convivente - se o mesmo que o dos filhos (desimportando se comuns ou exclusivos do falecido) -, pois declarado inconstitucional, reconhecendo-se a incidência do art. 1.829 do CCB.

4. “Nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil de 2002, o cônjuge sobrevivente, casado no regime de comunhão parcial de bens, concorrerá com os descendentes do cônjuge falecido somente quando este tiver deixado bens particulares. A referida concorrência dar-se-á exclusivamente quanto aos bens particulares constantes do acervo hereditário do *de cujus*.” (REsp 1.368.123/SP, Rel. Ministro *Sidnei Beneti*, Rel. p/ Acórdão Ministro *Raul Araújo*, *Segunda Seção*, julgado em 22/04/2015, DJe 08/06/2015)

5. Necessária aplicação do direito à espécie, pois, reconhecida a incidência do art. 1.829, I, do CCB e em face da aplicação das normas sucessórias relativas ao casamento, aplicável o art. 1.832 do CCB, cuja análise deve ser, de pronto, realizada por esta Corte Superior, notadamente em face da quota mínima estabelecida ao final do referido dispositivo em favor do cônjuge (e agora companheiro), de 1/4 da herança, quando concorre com seus descendentes.

6. A interpretação mais razoável do enunciado normativo do art. 1.832 do Código Civil é a de que a reserva de 1/4 da herança restringe-se à hipótese em que o cônjuge ou companheiro concorrem com os descendentes comuns. Enunciado 527 da Jornada de Direito Civil.

7. A interpretação restritiva dessa disposição legal assegura a igualdade entre os filhos, que dimana do Código Civil (art. 1.834 do CCB) e da própria Constituição Federal (art. 227, § 6º, da CF), bem como o direito dos descendentes exclusivos não verem seu patrimônio injustificadamente reduzido mediante interpretação extensiva de norma.

8. Não haverá falar em reserva quando a concorrência se estabelece entre o cônjuge/companheiro e os descendentes apenas do

autor da herança ou, ainda, na hipótese de concorrência híbrida, ou seja, quando concorrem descendentes comuns e exclusivos do falecido.

9. Especificamente na hipótese de concorrência híbrida o quinhão hereditário do consorte há de ser igual ao dos descendentes.

10. *Recurso especial parcialmente provido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

DJe 6.9.2019

*republicação conforme solicitação de publicação exclusiva de fls. 17 e 157 (e-STJ).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*, com fundamento na alínea “a” do inciso III do art. 105 da CF, contra o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, prolatado em sede de agravo de instrumento manejado por *Marcia Marisa Gerhardt Barbosa* no curso de ação de inventário dos bens deixados por *Ruy Gerhardt Barbosa*, cuja ementa está assim redigida:

Agravo de instrumento. Sucessão. Inventário. Agravo de instrumento. Inventário. Preliminar. Descumprimento do art. 526 do CPC afastada. Verificado o cumprimento do disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, merecendo ser conhecido o recurso.

Gratuidade de justiça. Indeferimento. No processo de inventário, a obrigação no pagamento das custas processuais é do espólio e não dos herdeiros, sendo irrelevante a situação financeira desses. Considerando o patrimônio a ser inventariado e o benefício econômico que a agravante receberá, não é de ser deferida a benesse legal, pois que a hipótese não se enquadra no disposto na Lei n. 1.060/50.

Doação a favor da companheira. Mostra-se válida a doação levada a efeito pelo inventariado em favor da companheira em 1980. Necessidade de verificar se a doação não excede a parte disponível.

Sucessão da companheira. Participação como herdeira. Bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. Concorrência com filhos híbridos. Em se tratando de matéria sucessória, o legislador tratou de forma diferente os institutos do casamento e da união estável. É permitido à companheira receber quinhão hereditário igual ao do filho comum e dos exclusivos do inventariado, quanto aos bens adquiridos na constância da união estável. Inteligência do art. 1.790, I, do CPC.

Agravo de instrumento desprovido.

Em suas razões recursais, sustentou a afronta aos arts. 544 e 1.790, inciso I, do CCB. Aduziu que as sucessivas doações da nua propriedade de metade do mesmo imóvel e a sua gravação com cláusula de incomunicabilidade, ocorridas em abril de 1980 e em novembro de 1997, entre o falecido e sua companheira, com quem viveu em união de 1977 até o seu passamento em 2012, violara a legislação disciplinante, pois em tendo sido reconhecida a união estável, ainda que em ação ajuizada após o óbito, o bem doado deveria ser considerado comum, e a companheira, assim, já teria a sua meação assegurada.

Referiu que a doação de um cônjuge a outro importa adiantamento do que lhe cabe por herança, estando permitida desde que tal liberalidade seja interpretada à luz do regime de bens, e, em sendo o da comunhão, que o bem pertença ao patrimônio particular do doador, o que no caso não se confirma, já que bem comum, impondo-se tornar ineficaz o ato de liberalidade, determinando-se que a meação do falecido sobre o imóvel integre o monte partível.

Por outro lado, sustentou que, concorrendo a companheira com o filho comum e, ainda, com os filhos exclusivos do *de cujus*, deve ser adotada a regra do inciso II do art. 1.790 do CCB, pois a que melhor atende os interesses dos filhos, ainda que a filiação seja híbrida, não se podendo garantir ao convivente cota maior em detrimento dos filhos do falecido, pois já lhe cabe a metade ideal

dos bens adquiridos onerosamente durante a união. Pediu o provimento do recurso.

Nas suas contrarrazões, a agravante pediu o provimento do especial e o espólio, de sua parte, suscitou o não conhecimento do recurso por ato incompatível do recorrente em relação a outro recurso no mesmo processo em que sustentou a aplicação do inciso I do art. 1.790 do CCB. Disse, ainda, da ausência de legitimidade de recorrer, já que não se irressignou contra a decisão agravada e, também, por não se estar diante de direitos individuais indisponíveis. Finalizou dizendo da ausência de prequestionamento, da incidência do enunciado 7/ST e, no mérito, destacou que a parte disponível do doador não fora ultrapassada, razão do necessário desprovimento do recurso.

O apelo fora admitido na origem.

O Ministério Público Federal pugnou pelo provimento do recurso especial.

Intimadas as partes a se pronunciarem acerca do julgamento do RE 878.694, sob o rito da repercussão geral, sobreveio a manifestação de ciência por parte do Ministério Público Federal, à fl. 302 e-STJ, e do Ministério Público Estadual, à fl. 309/311 e-STJ, certificando-se o silêncio dos demais litigantes (fl. 312 e-STJ).

Acórdão recorrido publicado antes da entrada em vigor da Lei 13.105/2015, razão por que o juízo de admissibilidade é realizado na forma do CPC/73, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme Enunciado Administrativo STJ 2/2016.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Inicialmente, registro que o acórdão recorrido foi publicado antes da entrada em vigor da Lei 13.105/2015, razão por que o juízo de admissibilidade é realizado na forma do CPC/73, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme Enunciado Administrativo STJ 2/2016.

A discussão aqui devolvida fora objeto de análise no REsp 1.617.650/RS, interposto também pelo Ministério Público do RS, mas contra acórdão que julgou agravo de instrumento interposto por outro dos herdeiros (Márcia Marisa Gerhardt Barbosa), agravo este manejado no curso do mesmo inventário

e contra a mesma decisão interlocutória (fls. 730/731 do processo de origem), prolatada em 10/04/2015.

A solução em nada dissona daquela proposta no referido recurso especial, razão por que estou em reeditar os fundamentos que levaram ao parcial provimento do recurso especial.

A controvérsia central do presente recurso especial situa-se em torno da fixação do quinhão hereditário a que faz jus a companheira, quando concorre com um filho comum e, ainda, outros seis filhos exclusivos do autor da herança.

Discutem-se, além disso, no recurso especial outras questões, como a legitimidade do Ministério Público e a validade de doação da nua propriedade de imóvel feita pelo *de cujus* à sua companheira em 1980.

Antes de passar ao exame dessas questões, deve ser consignado que o falecido, cujo patrimônio agora é inventariado, morreu no dia 29/03/2012, deixando bens a inventariar e testamento.

O *de cujus* viveu em união estável com a recorrida, *Nara Alaides de Oliveira* de outubro de 1977 até a data do óbito, tendo com ela um filho. Além dele, o falecido também tem seis outros filhos exclusivos.

Duas são as questões devolvidas no recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, suscitando-se, ainda, em sede de contrarrazões, além do desprovimento do recurso, a ilegitimidade do Ministério Público estadual.

Início com a questão relativa à legitimidade para o *Parquet*, figurando como *custos legis*, recorrer do acórdão que julgou o agravo de instrumento interposto pelas partes no curso de ação de inventário em que estão habilitados apenas interessados maiores e plenamente capazes.

Ainda sob a vigência do CPC de 1973, o art. 82 previa expressamente a possibilidade de o Ministério Público intervir nas seguintes hipóteses, ressaltando-se a parte final do inciso II, relativa às disposições de última vontade:

- I - nas causas em que há interesses de incapazes;
- II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e *disposições de última vontade*;
- III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

No CPC de 2015, as situações em que prevista a intervenção se alteraram, prevendo-se, agora, nos arts. 176 e ss., que o Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis, nos processos que envolvam:

- I - interesse público ou social;
- II - interesse de incapaz;
- III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

A legitimidade do MP para a abertura do inventário, questão de que aqui não se cuida, mas que auxilia na compreensão da sua legitimidade como *custos legis*, seja no CPC de 1973, seja no atual Código, depende da existência de herdeiros incapazes, o que, no presente inventário, inexistente.

Não havendo idosos ou incapazes como interessados, não há, em sede de inventário, interesse público subjacente ou mesmo direito indisponível. Aliás, as partes podem dispor de seus quinhões e inclusive renunciar a direitos sucessórios.

No entanto, na espécie, há a presença de testamento e as manifestações de última vontade, na forma dos arts. 1.126 do CPC/73 e 735, § 2º, do CPC atual, exigem a participação do Ministério Público como *custos legis*.

A propósito:

Art. 1.126. Concluídos os autos, o juiz, ouvido o órgão do Ministério Público, mandará registrar, arquivar e cumprir o testamento, se lhe não achar vício externo, que o torne suspeito de nulidade ou falsidade.

Art. 735. Recebendo testamento cerrado, o juiz, se não achar vício externo que o torne suspeito de nulidade ou falsidade, o abrirá e mandará que o escrivão o leia em presença do apresentante.

(...)

§ 2º Depois de ouvido o Ministério Público, não havendo dúvidas a serem esclarecidas, o juiz mandará registrar, arquivar e cumprir o testamento.

Finalmente, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), racionalizando a atuação da instituição do Ministério Público, no art. 5º da Recomendação n. 16/2010 - édito que somente veio a ser revogado após a interposição do especial, isto pela Recomendação n. 34/2016 - recomendava ser desnecessária a intervenção ministerial na: “VII – ação relativa às disposições de

última vontade, sem interesse de incapazes, excetuada a aprovação, cumprimento e registro de testamento, ou que envolver reconhecimento de paternidade ou legado de alimentos.”

Assim, a presença do *Parquet* e a sua legitimidade se justificam, desimportando a ausência de impugnação da decisão originalmente exarada em primeiro grau pelo recorrente, fato que não consubstancia preclusão para o ente ministerial.

Analiso, pois, o recurso especial.

A primeira das irresignações diz com a violação ao art. 544 do Código Civil por força da doação da nua propriedade de imóvel pelo *de cujus* à sua companheira nos idos de 1980, bem este que integraria, segundo o recurso especial, o patrimônio comum dos companheiros, pois adquirido na constância da união e que, assim, não poderia ser doado à Sra. Nara.

O segundo questionamento, que é o ponto central do recurso especial, situa-se em torno do quinhão a que faz jus a companheira tendo em vista o concurso com um filho comum e, ainda, outros seis filhos exclusivos do autor da herança.

Em relação à doação, tenho que não fora devidamente demonstrada a violação ao referido dispositivo de lei e, ainda, não se identifica o devido prequestionamento no acórdão recorrido.

A Colenda 7ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no tocante à doação, limitou-se a dizer que teria ela atendido aos ditames legais.

Não houve, em nenhum momento, o reconhecimento de que o bem em questão teria sido adquirido na constância da união ou mesmo que a parte disponível do autor da herança teria sido superada com a referida doação.

Nessa conjuntura, não identifico a presença dos necessários requisitos para o exame da afronta ao art. 544 do CCB.

Por outro lado, a legislação não proíbe a realização de doação entre os consortes, sejam eles unidos por casamento ou união estável, não se podendo do recurso conhecer no que respeita.

No tocante à concorrência na sucessão entre a companheira e os filhos do *de cujus*, denominada *concorrência híbrida* por Giselda Hironaka, o Ministério Público, no recurso especial, sustentou que, apesar de a união estável

se assemelhar ao casamento, o legislador tratou de forma diferente os dois institutos notadamente em matéria sucessória.

Destacou que o artigo 1.790 do CC, ao tratar da sucessão entre os companheiros, estabeleceu que este participará da sucessão do outro somente quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável e, concorrendo com filhos comuns, terá direito à quota equivalente ao filho, e, concorrendo com filhos do falecido, tocar-lhe-á metade do que cada um receber.

Na ausência de previsão de concorrência híbrida, o MP sustentou que caberia a aplicação do inciso II do art. 1.790, reconhecendo à companheira o direito à metade do que receberam os filhos, e não do inciso I, em que receberia ela o mesmo que os descendentes, como o fizera o acórdão recorrido.

O aresto impugnado, sob a relatoria do e. Des. Jorge Luís Dall’Agnol, mantendo a decisão da lavra da Dra. Rosana Broglio Garbin, anotou, ao tratar do art. 1.790 do CCB:

A mesma norma jurídica dispõe, ainda que concorrendo com filhos comuns, a companheira tem direito a uma quota igual ao dos herdeiros, deixando explícito que a condicionante é a existência de filhos comuns. Ressalto que na mencionada norma não consta a exigência de que a quota será igual quando concorre apenas com filhos comuns, daí porque basta haver filho comum para determinar o valor da quota que tocará à companheira.

Assim, a companheira Nara terá direito a uma quota igual a que tocará aos filhos do falecido, incidente sobre os bens adquiridos onerosamente na constância da união.

Feitos estes registros, destaco que a questão se mostrava controvertida na doutrina, especialmente porque a lei não previu expressamente esta situação, limitando-se a regular os efeitos da concorrência do companheiro com os seus descendentes ou apenas os descendentes do *de cujus*, e não com ambos.

Esta a redação do art. 1.790 do CCB:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Ocorre que o art. 1.790 do CCB foi declarado, incidentalmente, inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE n. 878.694, sendo determinada a aplicação ao regime sucessório na União Estável o quanto disposto no art. 1.829 do CCB acerca do regime sucessório no casamento.

A propósito, este o dispositivo constante no voto condutor do provimento do recurso extraordinário, da lavra do ilustre e operoso Ministro Luís Roberto Barroso:

(...) dou provimento ao recurso para *reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, por violar a igualdade entre as famílias, consagrada no art. 226 da CF/1988, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação ao retrocesso e da proteção deficiente*. Como resultado, *declaro o direito da recorrente a participar da herança de seu companheiro em conformidade com o regime jurídico estabelecido no art. 1.829 do Código Civil de 2002*.

O legislador no art. 1.829, de sua parte, reconheceu:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Necessário, ainda, destacar o quanto disposto no art. 1.832, a tratar do regime concorrential entre o cônjuge (e agora o companheiro supérstite) e os descendentes:

Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, *não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer*.

As razões trazidas no recurso especial restaram esvaziadas, notadamente aquelas condizentes com a diferenciação entre os regimes sucessórios no seio do casamento e da União Estável, no sentido da afronta ao art. 1.790, inciso II, do CCB, tendo em conta relevante fato superveniente à interposição consubstanciado na declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo.

O parâmetro legal em sede de sucessão legítima na União Estável, agora, é o do casamento, ou seja, dos arts. 1.829 e ss. do CCB.

O acórdão recorrido, todavia, reconheceu que a convivente, Sra. Nara, teria direito ao mesmo quinhão dos filhos do autor da herança em relação aos bens adquiridos na constância do casamento.

Esta Corte Superior, no entanto, interpretando o art. 1.829, inciso I, do CCB, reconheceu, através da sua 2ª Seção, que a concorrência do cônjuge e, agora, do companheiro, no regime da comunhão parcial (que é o regime da União Estável), com os descendentes *somente ocorrerá quando o falecido tenha deixado bens particulares e, ainda, sobre os referidos bens.*

Esta é a ementa do precedente a ser seguido:

Recurso especial. Civil. Direito das Sucessões. Cônjuge sobrevivente. Regime de comunhão parcial de bens. Herdeiro necessário. Existência de descendentes do cônjuge falecido. Concorrência. Acervo hereditário. Existência de bens particulares do *de cuius*. Interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil. Violação ao art. 535 do CPC. Inexistência.

1. Não se constata violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de origem dirime, fundamentadamente, todas as questões que lhe foram submetidas. Havendo manifestação expressa acerca dos temas necessários à integral solução da lide, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte, fica afastada qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. Nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil de 2002, o cônjuge sobrevivente, casado no regime de comunhão parcial de bens, concorrerá com os descendentes do cônjuge falecido somente quando este tiver deixado bens particulares.

3. A referida concorrência dar-se-á exclusivamente quanto aos bens particulares constantes do acervo hereditário do *de cuius*.

4. Recurso especial provido. (REsp 1.368.123/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 22/04/2015, DJe 08/06/2015)

Uma vez mais reafirmo os seus fundamentos:

17.3.- A terceira e última hipótese em que se exclui a concorrência foi disciplinada de forma um tanto quanto obscura, nos seguintes termos: “A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime (...); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares”. Em termos mais simples o que se conclui é que, o cônjuge sobrevivente, quando casado sob o regime da comunhão parcial, não concorre com os descendentes do falecido, quando este não tenha deixado bens particulares.

A explicação a de que: se o *de cuius* não deixou bens particulares é porque todos os bens que integram a herança foram adquiridos no curso do casamento, de maneira que, para fins sucessórios, o cônjuge sobrevivente, embora casado sob o regime da comunhão parcial, estará, na prática, em situação idêntica àquele casado sob o regime da comunhão universal, o que atrai a incidência da regra prevista na primeira parte do inciso I, do artigo 1.829. A meação a que ele tem direito, nesse caso, tal como ocorreria naquele outro regime de bens, alcança todo o acervo patrimonial, sendo suficiente, por si mesma, para resguardar o cônjuge.

O cônjuge supérstite, casado sob o regime da comunhão parcial de bens, apenas concorrerá com os descendentes se o falecido houver deixado bens particulares, ou seja, bens adquiridos antes do casamento ou que, mesmo adquiridos após essa data, não estejam por qualquer motivo, sujeitos à comunhão.

Admitindo-se que esteja autorizado o concurso, cumpre esclarecer em que termos, precisamente, ele deve ocorrer. Nesse ponto se apresentam três alternativas consistentes.

Em que pese não haja referência no acórdão recorrido acerca da existência de bens particulares, o próprio espólio reconhece, nas suas intervenções e, notadamente, à fl. 498/500 e-STJ, a existência desta categoria de bens, o que é suficiente para que aqui se declare que o juízo deverá limitar a sucessão da companheira aos bens particulares, excluindo-se os bens adquiridos na constância da União Estável, na forma da interpretação da legislação federal realizada por esta Corte Superior, a não ser que a ela atribuído por outra forma que não a sucessão legítima, sempre limitado à metade disponível do *de cuius*.

Cumpra, ainda, que se analise o quinhão devido à companheira, pois, em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790, passara a reger a questão o art. 1.832 do CCB.

E aqui chamo a atenção dos eminentes pares acerca da necessidade de sobre ela nos debruçarmos, mesmo não tendo sido expressamente referido o art. 1.832 do CCB no recurso especial ou no acórdão recorrido, mas o fora, certamente, a questão relativa ao quinhão da convivente, cumprindo a esta Corte Superior, com base no princípio *iura novit curia*, aplicar o direito à espécie em face dos fatos narrados no acórdão recorrido, já que, de modo algum, exigiria a revisão da seara probatória.

Ademais, declarada a inconstitucionalidade do regime concorrencial previsto no CCB aplicado à união estável pelo art. 1.790 do CCB, que era objeto de específica discussão no especial e de prequestionamento no acórdão, fazendo, o STf, aplicar as normas da sucessão dentro do casamento, tornou-se incidente o art. 1.832 do CCB, que, assim, há de ser analisado, aplicando-se o direito à espécie e evitando-se a perenização da discussão, o que apenas investiria contra a efetividade do processo, a celeridade, a economia e a sua duração razoável.

Destaco, ainda, que não haveria sequer violação ao princípio da não surpresa, previsto no art. 10 do CCB, pois determinei a intimação das partes para manifestarem-se acerca da inconstitucionalidade do art. 1.790 do CCB e da atual aplicação do regime de casamento (fl. 494/495 e-STJ), sobrevivendo manifestação do espólio e dos filhos herdeiros (fls. 498/500 e-STJ), além das razões do recorrente, mediante o Ministério Público Federal (fls. 501/502 e-STJ).

Referido dispositivo, ao disciplinar o quinhão do cônjuge (e agora do companheiro), estabelece caber à convivente supérstite quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, e que não poderá, a sua quota, ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

Do art. 1.832 do CCB extrai-se, pois, que a Sra. Nara concorrerá com os filhos do *de cuius* (concorrência aqui limitada aos bens particulares), e que o seu quinhão será o mesmo daqueles herdeiros que receberem por cabeça, ou seja, por direito próprio e não por representação, cumprindo definir se haverá ou não a reserva do mínimo de 1/4 da herança.

Esta a sua redação:

Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

A norma não deixa dúvidas acerca de sua interpretação quando há apenas descendentes exclusivos ou apenas descendentes comuns, aplicando-se a reserva apenas quando o cônjuge ou companheiro for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

Mais bem explicitando, resulta do art. 1.832 do CCB a inexistência de reserva de 1/4 da herança (bens particulares) ao cônjuge ou companheiro em havendo apenas herdeiros exclusivos, situação em que o consorte receberá o mesmo quinhão dos descendentes.

Em concorrendo com os seus descendentes (filhos comuns em número maior de 3) apenas, haverá a reserva de 1/4 da herança, restando aos filhos suceder 75% dos bens particulares.

No entanto, quando a concorrência do cônjuge ou companheiro se estabelece entre herdeiros comuns e exclusivos, é bastante controvertida na doutrina a aplicação da parte final do art. 1.832 do CCB.

A problemática, destaco, apenas tem fundamento quando há quatro ou mais descendentes a concorrem com o consorte supérstite, pois apenas nesta hipótese seria necessária a reserva de 1/4 da herança ao companheiro(a), já que, em concorrendo com três ou menos descendentes, todos os herdeiros restarão com no mínimo 1/4 da herança.

Estão em testilha dois interesses fundamentais. De um lado, o interesse do cônjuge/companheiro, garantindo-se-lhe um patamar mínimo sobre os bens objeto da herança, e, de outro lado, o dos filhos, que não poderão, tendo em vista as estatuições legais e constitucionais no sentido de sua igualdade, virem a receber patamares diferenciados sobre a herança do pai comum.

Flávio Tartuce, analisando a questão, elaborou um alentado apanhado doutrinário acerca das posições defendidas por insígnies civilistas brasileiros no que concerne à interpretação do enunciado normativo do art. 1.832 do Código Civil, tendo em vista a existência da já referida concorrência híbrida entre o cônjuge e os descendentes do *de cujus*, exclusivos e comuns.

Com base também na referida compilação, elaboro o presente quadro de modo a mais bem evidenciar os doutrinadores e as suas teses no tocante à questão ora controvertida:

<p><i>Tese 1</i> <i>Caio Mario da Silva Pereira;</i> <i>Christiano Cassettari;</i> <i>Guilhemie Calmon Nogueira da Gama;</i> <i>Gustavo René Nicolau;</i> <i>Inacio de Carvalho Neto;</i> <i>Jorge Fujita;</i> <i>Luiz Paulo Vieira de Carvalho;</i> <i>Maria Berenice Dias;</i> <i>Maria Helena Diniz;</i> <i>Maria Helena Braceiro Daneluzzi;</i> <i>Mario Delgado;</i> <i>Mario Roberto Carvalho de Faria;</i> <i>Rodrigo da Cunha Pereira;</i> <i>Rolf Madaleno;</i> <i>Sebastiao Amorim;</i> <i>Euclides de Oliveira;</i> <i>Zeno Veloso; e</i> <i>Flávio Tartuce.</i></p>	<p><i>Concorrência com</i> <i>sucessão híbrida =</i></p> <p><i>Inexistência de direito a reserva da quarta parte ao cônjuge, tratando-se todos os descendentes como exclusivos do autor da herança;</i></p>
<p><i>Tese 2</i> <i>Francisco José Cabali;</i> <i>José Fernando Simão; e</i> <i>Sílvio de Salvo Venosa</i></p>	<p><i>Concorrência com</i> <i>sucessão híbrida =</i></p> <p><i>Reserva da quarta parte ao cônjuge, tratando-se todos os descendentes como se fossem comuns.</i></p>

<p><i>Tese 3</i> <i>Eduardo Oliveira Leite</i> <i>(Professor Titular da Universidade Federal do Paraná)</i></p>	<p><i>Concorrência com sucessão híbrida =</i></p> <p><i>Passo 1:</i> divisão da herança de forma igualitária entre todos os filhos. <i>Passo 2:</i> Fracionamento da herança em blocos; Bloco dos filhos comuns e Bloco dos filhos exclusivos. <i>Passo 3:</i> reserva da quarta parte do bloco dos filhos comuns; <i>Passo 4:</i> partilha do restante entre os filhos do bloco comum.</p>
<p><i>Tese 4</i> <i>Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka</i> <i>(Professora Titular da USP)</i></p>	<p><i>Concorrência com a sucessão híbrida =</i></p> <p><i>Passo 1:</i> Divisão da herança entre todos os filhos; <i>Passo 2:</i> criação de 2 sub-heranças, uma dos filhos comuns e outra dos filhos exclusivos. <i>Passo 3:</i> Divide-se a sub-herança dos filhos exclusivos entre os filhos pertencentes ao grupo e o consorte. <i>Passo 4:</i> Divide-se a sub-herança dos filhos comuns entre os filhos comuns e o consorte. <i>Passo 5:</i> O quinhão do cônjuge será a soma das duas quotas que a ele pertine em cada um dos grupos;</p>

<p><i>Tese 5</i> <i>Flávio Augusto Monteiro de Barros</i> <i>(Ex-Magistrado e professor paulista)</i></p>	<p><i>Concorrência com a sucessão híbrida =</i></p> <p><i>Passo 1:</i> Divisão da herança entre todos os filhos e o cônjuge/companheiro. <i>Passo 2:</i> Apura-se qual seria o montante da reserva ao cônjuge, excluindo a parte dos filhos exclusivos. <i>Passo 3:</i> Subtrai-se da herança a parte do cônjuge, dividindo o resultado pelo número de filhos (comuns e exclusivos).</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

De modo a melhor visualizarmos as proposições doutrinárias, é importante aplicá-las a um exemplo que, em parte, espelha o presente caso concreto:

Herança (bens particulares): R\$ 800.000,00 (valor hipotético);

Herdeiros: companheira; 1 filho comum; 6 filhos exclusivos;

Tese 1:

Divide-se a herança por igual entre os herdeiros, tratando-se todos os filhos como exclusivos. Atribui-se a cada um dos filhos e à companheira R\$ 100.000,00 (não há reserva de 1/4 da herança para a consorte supérstite).

Tese 2:

Reserva-se 1/4 da herança para a consorte, tratando-se todos os filhos como se fossem comuns. Atribui-se para a companheira R\$ 200.000,00, rateando-se o restante entre os 7 filhos: R\$ 85.714,28 para cada.

Tese 3:

Divide-se a herança entre os filhos. A cada um dos 7 filhos respeitaria quinhão de R\$ 114.285,71.

Criam-se dois blocos de filhos. Bloco dos filhos comuns (um filho): R\$ 114.285,71; bloco dos filhos exclusivos (seis filhos): R\$ 685.714,26.

Extrai-se a quarta parte do bloco dos filhos comuns, encontrando-se a herança do cônjuge/companheiro: R\$ 114.285,71 x 1/4 = R\$ 28.571,42. O remanescente é dividido entre os integrantes do referido bloco dos filhos comuns (1 filho): R\$ 85.714,28.

A regra aqui faria com que, no exemplo, os filhos restassem com valores diferentes, pois o comum restaria com R\$ 85.714,28 e os exclusivos com R\$ 114.285,71.

Tese 4:

Divide-se a herança entre todos os filhos. A cada um dos 7 filhos respeitaria quinhão de R\$ 114.285,71.

Criam-se 2 sub-heranças, uma dos filhos comuns e outra dos filhos exclusivos.

Divide-se a sub-herança dos filhos exclusivos e comuns entre os filhos pertencentes ao grupo e o consorte.

Divisão na sub-herança dos filhos exclusivos: R\$ 685.714,26 / 7 = R\$ 97.959,18 para cada um dos filhos exclusivos e para a companheira.

Divisão na sub-herança dos filhos comuns: R\$ 114.285,71 / 2 = R\$ 57.142,85 para o filho comum e para a companheira.

O quinhão do cônjuge será a soma das duas quotas em cada sub-herança: R\$ 155.102,03.

A regra aqui faria com que os filhos restassem com valores diferentes.

Tese 5:

Divide-se a herança entre todos os filhos e o cônjuge/companheiro. A cada um dos herdeiros respeitaria, assim, quinhão provisório de R\$ 100.000,00.

A reserva de 1/4 ao consorte, então, seria calculada apenas dos valores devidos aos filhos comuns. Resultaria, que, em sendo apenas um filho comum, o quinhão do cônjuge seria de R\$ 25.000,00 (1/4 de R\$ 100.000,00).

Então, deveria ser subtraída da herança a parte do consorte, dividindo-se o restante entre todos os filhos (comuns e exclusivos), a quem restaria quinhão de R\$ 110.714,28 (R\$ 775.000,00 / 7).

De pronto, bem se extrai dos exemplos adiantados que algumas das teses propõem a realização de cálculos mais elaborados e a criação de blocos ou sub-heranças, mas acabam por resultar em valores desiguais entre os filhos, o que, entendo, resta vedado no sistema jurídico brasileiro pelo quanto disposto no art. 1.834 do CCB e no art. 227, § 6º, da CF.

Este o teor das mencionadas normas:

CCB, Art. 1.834. Os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes.

CF, Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Por outro lado, nas proposições aludidas, quando não há violação à igualdade entre os quinhões do filhos, acaba-se por sugerir a realização de cálculos complexos que apenas trariam incerteza a momento bastante conturbado da vida dos herdeiros e possivelmente poderiam abrir espaço para longas discussões judiciais, desconsiderando, ainda, no sentir deste relator, a intenção do legislador ao restringir a reserva de 1/4 da herança à hipótese em que o supérstite é ascendente dos herdeiros.

O legislador fez questão de limitar a reserva apenas à concorrência entre o consorte e os herdeiros comuns, evitando reduzir o valor que seria atribuído aos herdeiros exclusivos do *de cujus*, porque o patrimônio amealhado pelo cônjuge sobrevivente, aí se integrando a sua meação e a herança (no mínimo de 1/4), em tese, virá a ser, um dia, herdado pelos filhos comuns.

Por isso, acabou-se alcançando um patamar maior para o consorte sobrevivente, retirando-se parcela dos filhos comuns, que, na ordem natural das coisas, virão a recebê-la quando do falecimento do genitor que sobrevivera.

Essa peculiaridade fora bem ressaltada por Luciano Camargo: “A razão dessa proteção ao cônjuge é resguardá-lo com maior parte do patrimônio

familiar, sobretudo, nos casos em que ele se torna o chefe de família, devendo desempenhar os deveres de sustento e cuidado dos filhos comuns. E, *sendo o cônjuge ascendente de todos os demais herdeiros, o patrimônio não deixará a família, pois, futuramente, os descendentes receberão pelo menos a parte legítima, quando da morte do ascendente comum.*” (in *Manual de Direito Civil - Sucessões* - Ed. RT, 1ª ed. em e-book, 2014, Parte II, item 1.2.6)

A interpretação restritiva do enunciado normativo do art. 1.832 do CCB garante, a um só tempo, além do respeito a *mens legis*, uma divisão que atende à igualdade entre os herdeiros e, ainda, preserva o interesse dos filhos exclusivos sobre o patrimônio do ascendente falecido (que não será reduzido por força da reserva do ex-consorte do seu genitor), cujo direito, aliás, não pode ser combatido com base em interpretação extensiva de uma norma a restringir direitos de terceiros.

Analisadas, pois, as várias teses e posicionamentos doutrinários, concluo que a solução alvitrada pela maioria da doutrina brasileira há de ser endossada por esta Corte.

Aliás, esta fora a orientação adotada por aqueles que participaram da 5ª Jornada de Direito Civil do CJF, da qual adveio o enunciado 527: “Na concorrência entre o cônjuge e os herdeiros do *de cujus*, não será reservada a quarta parte da herança para o sobrevivente no caso de *filiação híbrida*.”

Neste mesmo sentido, também conclui Carlos Roberto Gonçalves, com apoio na lição de Mário Luiz Delgado Régis (in *Direito Civil Brasileiro*, Ed. Saraiva, Vol. VII, 2ª ed., 2008, p. 158):

Verifica-se, assim, que a primeira alternativa, ao assegurar a reserva da quarta parte somente quando todos os descendentes forem comuns, é a que melhor atende à *mens legis*, pois a intenção do legislador foi, sem dúvida, beneficiar o cônjuge, acarretando o menor prejuízo possível aos filhos.

Se todos os filhos são comuns, a reserva da quarta parte, ainda que implique eventual diminuição do quinhão dos filhos, não lhes acarretará maiores prejuízos, uma vez que o montante a maior destinado ao cônjuge futuramente reverterá aos filhos. Em princípio, os filhos comuns terminarão herdando parte dos bens que ficaram reservados ao cônjuge sobrevivente, como observa Mário Luiz Delgado Régis: “Quanto ao art. 1.832, deve-se considerar que, na concorrência com os descendentes, só existirá o direito do cônjuge à reserva da quarta parte da herança quando todos os descendentes forem comuns; e que, nas hipóteses de filiação híbrida, o quinhão do cônjuge e dos filhos, quanto aos bens particulares do *de cujus*, deve ser rigorosamente igual.”

Válida, ainda, a menção à precisa lição de Paulo Lôbo, que em tudo consona com o quanto afirmado (*in Direito Civil*, Ed. Saraiva, V. 6, 5ª ed., 2019, p. 154):

Na situação de conjugação de filhos exclusivos do *de cujus* e de filhos comuns dele e do cônjuge sobrevivente, este também fará jus a uma quota igual à de cada um dos filhos sobre os bens particulares deixados.

Os filhos, por sua vez, independentemente da origem, têm direito à quota igual não só sobre a meação dos bens comuns, mas também sobre os bens particulares deixados pelo *de cujus*.

Se este deixou três filhos exclusivos e um comum, ou o inverso, serão cinco quotas iguais sobre os bens particulares deixados, ou seja, uma quota do cônjuge sobrevivente e quatro dos filhos.

Nessa situação, o cônjuge sobrevivente não faz jus à quota mínima de um quarto.

A existência de apenas um filho exclusivo do *de cujus* é suficiente para impedir a incidência da garantia da quota mínima, pois esta é restrição de direito que não admite interpretação extensiva.

E se preservasse, por operação matemática, o valor da quota dos filhos exclusivos, a diminuição correspondente das quotas dos filhos comuns, para satisfazer a quota mínima do cônjuge, conduziria à discriminação de tratamento entre os filhos, em razão de suas origens, violando a vedação constitucional.

Portanto, apenas quando de filhos comuns se tratar, pode-se cogitar de quota mínima em favor do cônjuge sobrevivente.

Nas demais situações, sua quota é igual à de cada um dos filhos do *de cujus*.

Por fim, não deixo de salientar a sempre pertinente lição do Professor Mairan Gonçalves Maia Júnior (*in Sucessão legítima*, Ed. RT, 1ª ed. em e-book, 2018, Parte III, item 11.1.4):

Na verdade, as regras que se pretendem harmonizar, simplesmente não são compatíveis. Está em questão a aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre os herdeiros de mesma classe, no caso os descendentes que, por força de preceito constitucional, não de ser tratados de modo isonômico. Na sucessão significa que obrigatoriamente não de receber o mesmo quinhão.

Porém, como compatibilizar o princípio da igualdade entre todos os descendentes com o preceito legal que determina a reserva de 25% (vinte e cinco por cento) ao cônjuge quando concorrer com descendentes seus?

A reserva de quota para o cônjuge constitui regra de aplicação especial pois, como já ressaltado, não atende ao princípio da igualdade entre os herdeiros

chamados na mesma ordem de vocação sucessória. Por esse motivo, há de ser interpretada e aplicada como regra de exceção e, somente, na precisa hipótese abstratamente prevista pelo art. 1.832, ou seja, quando concorrer exclusivamente com descendentes comuns.

Na sucessão do cônjuge com descendência híbrida deve, simplesmente, ser aplicado o princípio da igualdade entre todos os herdeiros, destinando a mesma quota para cada um deles, sem reserva de cota mínima para o cônjuge sobrevivente.

Esse entendimento foi consagrado na V Jornada de Direito Civil, no enunciado 527, o qual estatuiu: “527 – Art. 1.832: Na concorrência entre o cônjuge e os herdeiros do *de cuius*, não será reservada a quarta parte da herança para o sobrevivente no caso de filiação híbrida”.

Em resumo, conclui-se que a reserva de no mínimo 1/4 da herança em favor do consorte do falecido ocorrerá apenas quando concorra com seus próprios descendentes (e eles superem o número de 3).

Em qualquer outra hipótese de concurso com filhos exclusivos, ou comuns e exclusivos, não haverá a reserva de 1/4 da herança ao cônjuge ou companheiro sobrevivente.

É de rigor, por conseguinte, a parcial reforma do acórdão recorrido, reconhecendo-se que a recorrida, Sra. Nara Alaides de Oliveira, concorrerá com os demais herdeiros *apenas sobre os bens particulares (e não sobre a totalidade dos bens do de cuius)*, recebendo, cada qual, companheira e filhos, em relação aos referidos bens particulares, o mesmo quinhão.

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.728.086-MS (2018/0051190-0)

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Recorrente: Maria Teresinha Gomes

Advogados: Silvio Alexandre Fazolli - PR033340

Adrielly Pinho dos Santos - PR085542

Recorrido: Flowinvest Incorporadora Ltda
Advogados: Rogério Schuster Júnior - PR040191
Flavio Pigatto Monteiro e outro(s) - PR037880
Outro Nome: Cobrafas Incorporação Imobiliária Ltda
Interes.: Luiz Carlos Casavechia
Advogados: Silvio Alexandre Fazolli - PR033340
Adrielly Pinho dos Santos - PR085542
Interes.: Gustavo Denck Correia
Advogado: Carlos Alberto Cassamale de Lucena - PR029639

EMENTA

Recurso especial. Execução de título extrajudicial. Penhora de bem imóvel. Embargos de terceiro de ex-cônjuge pendentes. Defesa da meação. Reserva de metade do valor de avaliação. Alteração legislativa desconsiderada. Recurso especial provido.

1. Debate-se a extensão da proteção da meação reservada a ex-cônjuge na hipótese de execução de título extrajudicial.

2. O novo diploma processual, além de estender a proteção da fração ideal para os demais coproprietários de bem indivisível, os quais não sejam devedores nem responsáveis legais pelo adimplemento de obrigação contraída por outro coproprietário, ainda delimitou monetariamente a alienação judicial desses bens.

3. A partir do novo regramento, o bem indivisível somente poderá ser alienado se o valor de alienação for suficiente para assegurar ao coproprietário não responsável 50% (cinquenta por cento) do valor de avaliação do bem (art. 843, § 2º, do CPC/2015).

4. Essa nova disposição legal, de um lado, referenda o entendimento de que o bem indivisível será alienado por inteiro, ampliando a efetividade dos processos executivos; de outro, amplia a proteção de coproprietários inalcançáveis pelo procedimento executivo, assegurando-lhes a manutenção integral de seu patrimônio, ainda que monetizado.

5. Estando pendente o julgamento dos embargos de terceiros opostos por ex-cônjuge meeira, até que se decida sua eventual

responsabilidade pela dívida do devedor primário, é prudente, em juízo cautelar, que se mantenha à disposição do Juízo competente valor correspondente à meação, nos termos da nova legislação processual.

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília (DF), 27 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

DJe 3.9.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Cuida-se de recurso especial interposto por Maria Teresinha Gomes fundamentado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, no qual impugna acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 53):

Agravo. Ação de execução de título extrajudicial. Preliminar arguida em contrarrazões. Esposa do executado. Terceiro. Meeira do imóvel. Artigo 996, § 1º, do Código de Processo Civil. Preambular rejeitada. Resguardo meação da esposa do devedor. Levantamento. Valor da arrematação. Agravo improvido.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em casos análogos, que o resguardo da meação da esposa do executado será sobre o valor da arrematação.

Nas razões do presente recurso especial, a recorrente alega violação do art. 843, § 2º, do atual Código de Processo Civil. Sustenta que, segundo o novo regramento, o direito de terceiro alheio aos efeitos da execução deve ser resguardado na proporção de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da

avaliação do bem. Narra que não se está discutindo acerca da possibilidade, ou não, da meação, mas sim quanto ao valor do bem, o qual entende ser o de sua avaliação, e não da arrematação.

Contrarrazões ofertadas (e-STJ, fls. 121-134).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator): Cinge-se a controvérsia a verificar se, diante da atual disposição contratual, a reserva da meação passa a incidir sobre o valor de avaliação do imóvel executado ou do valor da efetiva arrematação.

De início, ressalta-se a aplicabilidade do CPC/2015 a este recurso, ante os termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016. Verifica-se também que o presente recurso especial foi interposto nos autos de agravo de instrumento, protocolado no Tribunal de origem, contra decisão que autorizou o levantamento de 50% (cinquenta por cento) do valor de arrematação de imóvel do qual a recorrente era coproprietária, cujo leilão também se deu sob a vigência do atual diploma adjetivo.

Assim, não há dúvidas acerca da incidência do Código de Processo Civil de 2015 para disciplinar a hipótese em questão.

Compulsando os autos do presente recurso, nota-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão do Juízo de primeiro grau que deferiu o levantamento de 50% (cinquenta por cento) do valor da arrematação da Fazenda Caieté em favor do exequente, reservando tão somente o valor restante para proteção da meação, direito ainda *sub judice* em embargos de terceiros ofertados pela ora recorrente.

Desde o referido agravo de instrumento, a recorrente sustenta que o novo diploma processual estabelece ao coproprietário, a qualquer título, o direito à reserva da metade do valor de avaliação do bem, na hipótese de a responsabilidade patrimonial alcançar bem de terceiro.

Com efeito, no que tange à proteção do patrimônio de terceiros, o Código de Processo Civil de 2015 inovou nosso sistema executivo, ao delimitar legalmente a extensão da responsabilidade de cônjuges, companheiros e coproprietários. No que tange aos cônjuges e companheiros, uma leitura

apressada do novo dispositivo legal pode aparentar que o atual dispositivo somente aclarou interpretação que já vinha sendo aplicada pelos Tribunais pátrios.

Isso porque, de fato, o legislador, na ânsia de assegurar maior efetividade ao processo executivo, já havia estabelecido a admissibilidade de excussão de bem indivisível de propriedade do casal, para responder por dívida exclusiva de apenas um dos cônjuges. Nesses casos, o art. 655-B do CPC/1973 determinava que a meação recairia sobre o produto da alienação do bem.

O referido dispositivo disciplinava nos seguintes termos:

Art. 655-B. Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.

Noutros termos, o Código de Processo Civil revogado já viabilizava a venda integral de bem indivisível pertencente ao casal. Ao interpretar a referida regra, o STJ agasalhou a interpretação de que a meação, ao recair sobre o valor da alienação, corresponderia à reserva de 50% (cinquenta por cento) do valor efetivamente apurado na arrematação, tal qual aplicou o Tribunal *a quo* na hipótese dos autos.

Nesse sentido (sem destaques no original):

Recurso especial. Embargos de terceiro. Penhora de bem imóvel. Mulher casada. Defesa da meação. Exclusão em cada bem. Hasta pública. Possibilidade. Reserva de metade do valor aferido na alienação judicial.

1. Sendo a dívida pessoal de um dos cônjuges, haja vista que o ato ilícito do qual derivou o título executivo judicial foi praticado somente pelo marido e não reverteu em benefício da sociedade conjugal, somente o patrimônio deste garante a execução. *Assim, cuidando-se de devedor casado e havendo bens comuns a garantia fica reduzida ao limite da sua meação, nos termos do art. 3º da Lei 4.121/62.*

2. A execução não é ação divisória, pelo que inviável proceder a partilha de todo o patrimônio do casal de modo a atribuir a cada qual os bens que lhe cabem por inteiro. Deste modo, a proteção da meação da mulher casada deve ser aferida sobre cada bem de forma individualizada e não sobre a totalidade do patrimônio do casal.

3. Não se pode olvidar que embora a execução seja regida pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, reveste-se de natureza satisfativa e deve levar

a cabo o litígio. Destarte, com o fito de evitar a eternização do procedimento executório, decorrente da inevitável desestimulação da arrematação a vista da imposição de um condomínio forçado na hipótese de se levar à praça apenas a fração ideal do bem penhorado que não comporte cômoda divisão, assentou-se a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que, em casos tais, há de ser o bem alienado em sua totalidade, assegurando-se, todavia, ao cônjuge não executado a metade do produto da arrematação, protegendo-se, deste modo, a sua meação.

4. Conquanto seja legítima a pretensão da recorrente de ver assegurada a proteção de sua meação sobre cada bem de forma individualizada, importante garantir a efetividade do procedimento executório, pelo que, considerando-se que, *in casu*, recaiu a penhora sobre imóvel que não comporta cômoda divisão, **há de se proceder a alienação do bem em hasta pública por inteiro reservando-se à mulher a metade do preço alcançado.**

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 708.143/MA, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quarta Turma, DJ 26/2/2007, p. 596)

Todavia, o atual diploma processual, para além de ratificar entendimento há muito adotado pela jurisprudência deste Tribunal Superior, alargando-o para alcançar quaisquer coproprietários, estipulou ainda limite monetário para a alienação do bem indivisível.

A esse respeito, o art. 843 do CPC/2015 determina (sem destaques no original):

Art. 843. Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.

§ 1º É reservada ao coproprietário ou ao cônjuge não executado a preferência na arrematação do bem em igualdade de condições.

§ 2º **Não será levada a efeito expropriação por preço inferior ao da avaliação na qual o valor auferido seja incapaz de garantir, ao coproprietário ou ao cônjuge alheio à execução, o correspondente à sua quota-parte calculado sobre o valor da avaliação.**

Acerca da novidade legislativa, Daniel Amorim Assumpção Neves afirma que “[a] única interpretação possível do dispositivo legal é de que o coproprietário não devedor e o cônjuge ou companheiro não devedor nem

responsável patrimonial secundário têm direito a receber sua quota-parte tomando por base o valor da avaliação do bem, e não o valor da expropriação. E, caso a expropriação não atinja sequer o valor que deve ser entregue a esses sujeitos, não deverá ser realizada” (*Manual de direito processual civil*. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1.157).

Essa nova disposição traduz, portanto, uma continuidade no movimento de ampliação da efetividade do procedimento executivo, porém introduz também uma ampliação da proteção do direito de terceiro, não devedor nem responsável pelo pagamento do débito. Desse modo, a excussão patrimonial deverá observar o valor de reserva da meação, o qual será computado sobre o valor integral da avaliação do bem, de maneira que a eventual alienação por valor inferior será suportada pelo credor que promover a execução, e não pelo coproprietário não devedor.

Nesse contexto, também não se pode olvidar que o cônjuge ou companheiro também poderá ser responsável pelo pagamento da dívida sempre que o benefício alcançado pelo devedor tenha se revertido em “coisas necessárias à economia doméstica” (art. 1.643 c/c 1.644, ambos do CC/2002). Sendo assim, havendo nos autos debate acerca do aproveitamento dos benefícios decorrentes da obrigação exequenda em favor da entidade familiar, é imprescindível a decisão final dos embargos de terceiros para se reconhecer o direito da recorrente à proteção de sua meação.

No caso, ainda não houve decisão final sobre os embargos de terceiros, de modo que o acórdão recorrido tão somente analisou a questão suscitada pela recorrente em decorrência da autorização ao credor para levantamento de quantia insuficiente para assegurar a reserva prevista no art. 843, § 2º, do CPC/2015. Faz-se, portanto, necessária a reforma do julgado recorrido, a fim de que, no exercício do poder de cautela, seja reservado percentual do valor de avaliação do imóvel condizente com a atual disposição legal, até ulterior decisão dos embargos de terceiros.

Com esses fundamentos, dou provimento ao recurso especial, para determinar a reserva de 50% (cinquenta por cento) do valor de avaliação do imóvel arrematado, mantendo-se a autorização de levantamento, por ora, restrita ao saldo remanescente.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.817.845-MS (2016/0147826-7)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino
Relatora para o acórdão: Ministra Nancy Andriighi
Recorrente: Alberto Jorge Muniz
Recorrente: Ana Marta Muniz Espindola - por si e representando
Recorrente: Elpídio Espíndola Júnior
Recorrente: Estacio Muniz Neto
Recorrente: Lucia Maria Vieira Alves
Recorrente: Everton Vitorio Dias
Recorrente: Maria Auxiliadora Muniz Dias
Recorrente: Jorge Manoel Gazal Neto
Recorrente: Monica Gazal Muniz
Recorrente: Maurício Muniz - espólio
Advogados: José Bonifácio Amorim dos Santos - MS000783
Arlindo Dorneles Pitaluga - MS009918
Arlindo Murilo Muniz - MS012145
Camila Alves Muniz - MS017168
Recorrente: Maurício Jorge Muniz
Advogado: Arlindo Murilo Muniz e outro(s) - MS012145
Recorrido: Celso Izidoro Rottili
Recorrido: Caetano Rottili
Advogados: Antonino Moura Borges - MS000839
Newley Alexandre da Silva Amarilla - MS002921
Gustavo Romanowski Pereira - MS007460
Silmara Domingues Araújo Amarilla - MS007696
Jader Evaristo Tonelli Peixer e outro(s) - MS008586
Álvaro de Barros Guerra Filho - MS008367
Felix Lopes Fernandes - MS010420
Luis Fernando Nunes Rondão Filho - MS008789
Recorrido: Alzira Nicoli Rotili
Recorrido: Miguel Rottili
Recorrido: Maria Carmelita Rottili
Recorrido: Ana Virginia da Motta Rottili

Advogados: Jader Evaristo Tonelli Peixer - MS008586
Daniel Zanforlim Borges - MS007614
Antonino Moura Borges - MS000839A
Felix Lopes Fernandes - MS010420

EMENTA

Civil e Processual Civil. Ação de reparação de danos materiais e morais. Omissão e obscuridade. Inocorrência. Fundamentação suficiente. Questão decidida. Abuso do direito de ação e de defesa. Reconhecimento como ato ilícito. Possibilidade. Prévia tipificação legal das condutas. Desnecessidade. Ajuizamento sucessivo e repetitivo de ações temerárias, desprovidas de fundamentação idônea e intentadas com propósito doloso. Má utilização dos direitos fundamentais de ação e defesa. Possibilidade. Usurpação de terras agrícolas produtivas mediante procuração falsa por quase 40 anos. Desapossamento indevido dos legítimos proprietários e herdeiros e manutenção de posse injusta sobre o bem mediante uso de quase 10 ações ou procedimentos sem fundamentação plausível, sendo 04 delas no curto lapso temporal correspondente à época da ordem judicial de restituição da área e imissão na posse dos herdeiros, ocorrida em 2011. Propriedade dos herdeiros que havia sido declarada em 1ª fase de ação divisória em 1995. Abuso processual a partir do qual foi possível usurpar, com experimento de lucro, ampla área agrícola. Danos materiais configurados, a serem liquidados por arbitramento. Privação da área de propriedade da entidade familiar, formada inclusive por menores de tenra idade. Longo e excessivo período de privação, protraído no tempo por atos dolosos e abusivos de quem sabia não ser proprietário da área. Abalo de natureza moral configurado. Modificação do termo inicial da prescrição. Necessidade, na hipótese, de exame de circunstâncias fático-probatórias não delineadas no acórdão. Súmula 7/STJ. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

1- Ação ajuizada em 08/11/2011. Recursos especiais interpostos em 15/08/2014 e 19/08/2014.

2- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se houve omissão ou obscuridade relevante no acórdão recorrido; (ii) se o

ajuizamento de sucessivas ações judiciais pode configurar o ato ilícito de abuso do direito de ação ou de defesa; (iii) se o abuso processual pode acarretar danos de natureza patrimonial ou moral; (iv) o termo inicial do prazo prescricional da ação de reparação de danos fundada em abuso processual.

3- Ausente omissão ou obscuridade no acórdão recorrido que se pronuncia, ainda que sucintamente, sobre as questões suscitadas pela parte, tornando prequestionada a matéria que se pretende ver examinada no recurso especial, não há que se falar em violação ao art. 535, I e II, do CPC/73.

4- Embora não seja da tradição do direito processual civil brasileiro, é admissível o reconhecimento da existência do ato ilícito de abuso processual, tais como o abuso do direito fundamental de ação ou de defesa, não apenas em hipóteses previamente tipificadas na legislação, mas também quando configurada a má utilização dos direitos fundamentais processuais.

5- O ardil, não raro, é camuflado e obscuro, de modo a embaralhar as vistas de quem precisa encontrá-lo. O chicaneiro nunca se apresenta como tal, mas, ao revés, age alegadamente sob o manto dos princípios mais caros, como o acesso à justiça, o devido processo legal e a ampla defesa, para cometer e ocultar as suas vilezas. O abuso se configura não pelo que se revela, mas pelo que se esconde. Por esses motivos, é preciso repensar o processo à luz dos mais basilares cânones do próprio direito, não para frustrar o regular exercício dos direitos fundamentais pelo litigante sério e probo, mas para refrear aqueles que abusam dos direitos fundamentais por mero capricho, por espírito emulativo, por dolo ou que, em ações ou incidentes temerários, veiculem pretensões ou defesas frívolas, aptas a tornar o processo um simulacro de processo ao nobre albergue do direito fundamental de acesso à justiça.

6- Hipótese em que, nos quase 39 anos de litígio envolvendo as terras que haviam sido herdadas pelos autores e de cujo uso e fruição foram privados por intermédio de procuração falsa datada do ano de 1970, foram ajuizadas, a pretexto de defender uma propriedade sabidamente inexistente, quase 10 ações ou procedimentos administrativos desprovidos de fundamentação minimamente plausível, sendo que 04 destas ações foram ajuizadas em um ínfimo

espaço de tempo - 03 meses, entre setembro e novembro de 2011 -, justamente à época da ordem judicial que determinou a restituição da área e a imissão na posse aos autores.

7- O uso exclusivo da área alheia para o cultivo agrícola pelos 14 anos subsequentes ao trânsito em julgado da sentença proferida na primeira fase da ação divisória não pode ser qualificado como lícito e de boa-fé nesse contexto, de modo que é correto afirmar que, a partir da coisa julgada formada na primeira fase, os usurpadores assumiram o risco de reparar os danos causados pela demora na efetivação da tutela específica de imissão na posse dos legítimos proprietários.

8- Dado que a área usurpada por quem se valeu do abuso processual para retardar a imissão na posse dos legítimos proprietários era de natureza agrícola e considerando que o plantio ocorrido na referida área evidentemente gerou lucros aos réus, deve ser reconhecido o dever de reparar os danos de natureza patrimonial, a serem liquidados por arbitramento, observado o período dos 03 últimos anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, excluídas da condenação a pretensão de recomposição pela alegada retirada ilegal de madeira e pela recomposição de supostos danos ambientais, que não foram suficientemente comprovados.

9- Considerando a relação familiar existente entre os proprietários originários das terras usurpadas e os autores da ação, o longo período de que foram privados do bem que sempre lhes pertenceu, inclusive durante tenra idade, mediante o uso desenfreado de sucessivas estratégias processuais fundadas na má-fé, no dolo e na fraude, configura-se igualmente a existência do dever de reparar os danos de natureza extrapatrimonial que do ato ilícito de abuso processual decorrem, restabelecendo-se, quanto ao ponto, a sentença de procedência.

10- É inadmissível o exame da questão relacionada ao termo inicial da prescrição da pretensão reparatória quando, para a sua modificação, houver a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios não descritos no acórdão recorrido, como, por exemplo, o exame da data em que cada um dos muitos herdeiros atingiu a maioria civil.

11- Não se conhece do recurso especial fundado na divergência quando ausente o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o paradigma invocado, sobretudo quando se verifica, da simples leitura da ementa, a notória dessemelhança fática entre os julgados alegadamente conflitantes.

12- Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrichi, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator, por maioria, conhecer e dar parcial provimento aos recursos especiais, nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrichi, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrichi os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2019 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Presidente

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJe 17.10.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Versam os autos acerca de recursos especiais interpostos por *Alberto Jorge Muniz e outros* e *Maurício Jorge Muniz*, ambos com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição da República contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Estado do Mato Grosso do Sul (fls. 336/338):

Apelação cível dos autores. Ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de ato ilícito e assédio processual. Recurso dos autores. Prescrição parcial. Termo inicial do cômputo. Trânsito em julgado da sentença proferida na primeira fase da ação de divisão. Danos materiais. Causa de pedir restrita aos três anos anteriores ao ajuizamento da ação. Sentença que deve ser mantida por

seus próprios e jurídicos fundamentos. Ausência de litigância de má-fé dos réus. Recurso conhecido e improvido.

I - Considerando o marco inicial da pretensão autoral a data de 20/03/1995, bem como a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC, levando-se em conta que a ação foi ajuizada já sob a égide do atual CC, eventual pleito indenizatório só poderá assentar-se em causa de pedir atinente a fatos ocorridos nos três anos que antecederam a propositura da ação, vez que aplicável o disposto no inc. V do § 3º do art. 206 do CC.

Não tendo os demandados ultrapassado os limites do direito de litigar, demasiado cogitar-se de má lide, razão pela qual não prospera o requerimento formulado pelos autores em impugnação à contestação e devolvido à apreciação deste colegiado.

Apelação cível dos réus. Ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de ato ilícito e assédio processual. Preliminares: cerceamento ao direito de defesa. Inocorrência. Sentença extra, ultra e citra petita. Vícios inexistentes. Falta de fundamentação. Juiz não está obrigado a rebater, uma por uma, as teses apresentadas pela defesa. Julgamento conjunto com ação de usucapião anteriormente ajuizada. Desnecessidade. Prefaciais rejeitadas. Mérito recursal. Inexistência de abuso no direito de litigar a justificar a pretensão de recebimento de indenização a título de dano material e moral. Recurso conhecido e no mérito provido.

I - “Em atendimento ao Princípio do Livre Convencimento Motivado do Juiz, o magistrado pode denegar pedido de produção de provas que considera prescindível para o julgamento da lide, sem que tal procedimento configure cerceamento de defesa” (STJ – AgRg no AREsp 295.472/RS. Rel. Min. Castro Meira. Segunda Turma. Julg. 21.05.2013).

II - O pedido feito com a instauração da demanda emana de interpretação lógico-sistemática da petição inicial, não podendo ser restringido somente ao capítulo especial que contenha a denominação “dos pedidos”, devendo, pois, ser levados em consideração todos os requerimentos feitos ao longo da peça inaugural, ainda que implícitos.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de justiça, em harmonia com a orientação já sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento de que o julgador não está obrigado a refutar expressamente todas as teses aventadas pela defesa, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas.

IV - Sobressai clarividente a desnecessidade de análise prévia da indigitada ação de usucapião, pois ainda que reconhecida, a prescrição aquisitiva em favor dos recorrentes não influenciará no resultado desta demanda, que se encontrada calcada no pretenso abuso de direito praticado pelos apelantes.

V - O art. 5º da Constituição Federal, que consagra o rol dos direitos fundamentais, dispõe acerca do direito de acesso à justiça, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim, o acesso à justiça possui estreita relação com o Estado Democrático de Direito, devendo ser encarado como um sistema pelo qual as pessoas tem a liberdade de reivindicar seus direitos e/ou resolver litígios.

VI - O abuso do direito, para configurar-se ensejador de indenização àquele que eventualmente cause prejuízo, deve advir de atos que violem normas supralais, que extrapole a razoabilidade imposta pela lei.

VII - O princípio da boa-fé, positivado no vigente CC, fundamenta-se na confiança que envolve os sujeitos da relação jurídica, sendo uma regra de conduta, inclusive aos litigantes, balisadora da sociedade, construída com base nos padrões de honestidade e lisura, atrelando-se, ainda, aos significados de confiança, lealdade e fidelidade.

VIII - A genérica alegação de que os réus protelam com o intuito malicioso o andamento da ação de divisão, mediante instrumentos processuais na defesa de sua alegada posse, no intuito de causar prejuízos aos autores, não tem, por si só, o condão de sustentar o pleito autoral.

Consta dos autos que *Alberto Jorge Muniz, Ana Marta Muniz Espíndola, Elpídio Espíndola Júnior, Estácio Muniz Neto, Estácio Muniz Neto, Everton Vitorio Dias, Jorge Manoel Gazal Neto, Lúcia Maria Alves Vieira, Maria Auxiliadora Muniz Dias, Maurício Jorge Muniz e Maurício Muniz*, ajuizaram ação indenizatória por danos materiais e morais em desfavor de *Alzira Nicoli Rottili, Ana Virginia da Mota Rotilli, Caetano Rotilli, Celso Izidoro Rottili, Maria Carmelita Rotilli e Miguel Rottili*, em razão da utilização indevida de imóvel rural.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial para: a) condenar os requeridos ao pagamento de indenização por dano moral decorrente da usurpação do direito de utilização da área discutida nos autos nos três anos anteriores ao ajuizamento da demanda no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada autor corrigido pelo IGPM e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, ambos a contar da data da sentença; b) condenar os requeridos ao pagamento de indenização pelos danos materiais pelo não uso do bem imóvel nos três anos anteriores ao ajuizamento da demanda cujo valor deverá ser apurado em liquidação por arbitramento, com incidência de juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, sendo que a correção monetária só incidirá a partir da liquidação e; c) condenar os requeridos ao pagamento das custas e honorários advocatícios a

favor do patrono dos autores que fixo em 10% (dez por cento) do valor de toda condenação.

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso de apelação.

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul afastou as preliminares suscitadas e a prejudicial de prescrição e, no mérito, negou provimento ao recurso dos autores e deu provimento ao apelo dos requeridos para julgar improcedentes os pedidos formulados na petição inicial de reparação de danos materiais e morais conforme a ementa acima transcrita.

Opostos embargos de declaração, por ambas as partes, estes restaram rejeitados conforme a seguinte ementa (fl. 392):

Embargos de declaração em apelação cível. Rediscussão da matéria decidida. Vedação. Prequestionamento. Embargos rejeitados.

I - Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de questão decidida, mormente porque o órgão julgador não está obrigado a responder cada um dos argumentos da parte.

II - O prequestionamento pressupõe debate e decisão quanto à matéria, de sorte que a manifestação expressa sobre normativo é prescindível.

Opostos embargos infringentes por *Maurício Jorge Muniz* (autor), estes foram rejeitados conforme a seguinte ementa (fl. 667):

Embargos infringentes em apelação cível. Ação de reparação por danos materiais e morais decorrentes de ato ilícito e assédio processual. Abuso de direito. Ajuizamento de diversas ações e utilização do sistema recursal. Não caracterização. Recurso desprovido. Não caracteriza abuso, mas sim exercício regular de direito, a conduta dos requeridos que ajuizam diversas ações ou procedimento administrativo para proteção de direito que entendam existentes.

Alberto Jorge Muniz e Outros e Maurício Jorge Muniz opuseram novos embargos de declaração. Os primeiros aclaratórios foram rejeitados e os segundos foram acolhidos, em parte, apenas para sanar os erros materiais indicados, sem qualquer modificação do julgado, a teor da seguinte ementa (fl. 832):

Embargos opostos por Everton Vitorio Dias, Mônica Gazal Muniz, Maurício Muniz, Jorge Manoel Gazal Neto, Maurício Jorge Muniz, Maria Auxiliadora Muniz Dias, Lúcia Maria Alves Vieira, Estácio Muniz Neto, Elpídio Espíndola Júnior, Ana Marta Muniz Espíndola, Alberto Jorge Muniz. Embargos de declaração. Alegada

omissão, obscuridade e contradição - Inexistente. Embargos rejeitados. Os embargos de declaração se prestam a aperfeiçoar o julgado e afastar os vícios de omissão, contradição ou obscuridade porventura existentes no julgado, o que não se verifica na espécie.

Embargos opostos por Maurício Jorge Muniz Embargos de declaração. Erro material Correção. Conclusão do julgado mantida. Alegada omissão, obscuridade e contradição - inexistente. Contradição externa. Embargos acolhidos em parte, sem modificação do julgado. Os embargos de declaração se prestam a aperfeiçoar o julgado e afastar os vícios de omissão, contradição ou obscuridade porventura existentes, o que não se verifica na espécie. Suprida a omissão e não existindo fundamento apto a alterar a conclusão do acórdão, os embargos devem ser acolhidos sem modificação do julgado. 'Eventual dissenso pretoriano, ainda que ocorrido entre julgados, por representar circunstância externa ao corpo do acórdão embargado, também denominado "contradição externa", não autoriza o acolhimento do recurso integrativo, pois sua motivação denota objetivo exclusivamente infringente' (cf. EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1.390.882/SP, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves, Primeira Turma*, DJe 07/12/2011)." (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 474.901/SP, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques, Segunda Turma*, julgado em 18/09/2014, DJe 24/09/2014)

Em sede de recurso especial, os demandantes *Alberto Jorge Muniz e Outros* alegaram violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil/73, ao argumento de que houve negativa de prestação jurisdicional. Aduziram contrariedade aos arts. 159, do Código Civil/1916; 166; 186; 187; 927; 942; 943; 944; 952; 1.201; 1.202 e 1.203, todos do Código Civil/2002. Acenaram pela ocorrência de dissídio jurisprudencial. Requereram, por fim, o provimento do recurso especial.

O recurso especial fora ratificado às fls. 489/493.

Houve apresentação de contrarrazões às fls. 768/776.

Em sede de recurso especial, o demandante *Maurício Jorge Muniz* apontou, preliminarmente, ofensa aos arts. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil/73 e 93, inciso IX, da Constituição Federal, ao argumento de que houve negativa de prestação jurisdicional, posto que o Tribunal de Justiça *a quo* restou silente quanto às matérias suscitadas em sede de embargos de declaração. Alegou violação ao art. 1.319, do Código Civil/2002, sob o fundamento de que cada condômino responde pelo frutos percebidos indevidamente e pelo dano que eventualmente causou, sob pena do enriquecimento sem causa. Asseverou contrariedade ao art. 177, do Código Civil/1916, sob o fundamento de que aplicável a prescrição vintenária ao caso concreto. Aduziu malferimento aos arts.

186; 187; 927 e 952, todos do Código Civil/2002, em razão da necessidade de fixação de indenização por danos ambientais e a obrigação de recomposição da reserva legal. Acenou pela ocorrência de dissídio jurisprudencial. Requereu, por fim, o provimento do recurso especial.

Houve apresentação de contrarrazões às fls. 967/972 e 974/978.

A decisão de fls. 1.243/1.246, não conheceu do agravo em recurso especial interposto por *Alzira Nicoli Rottili e Outros*.

Os julgados monocráticos de fls. 1.247/1.259 e 1.260/1.270, conheceram dos agravos para negar provimento aos recursos especiais interpostos por por *Maurício Jorge Diniz e Alberto Jorge Muniz e Outros*.

Opostos embargos de declaração por *Maurício Jorge Diniz*, estes restaram rejeitados conforme a decisão monocrática de fls. 1.291/1.294.

Inconformados, *Alberto Jorge Muniz e Outros* e *Alberto Jorge Muniz e Outros* interpuseram recurso de agravo interno.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na sessão realizada no dia 04.06.2019, por unanimidade, deu provimento aos agravos internos para converter os agravos em recursos especiais independentemente de publicação de acórdão.

Juízo de admissibilidade realizado com base nas normas do CPC/1973 e com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (cf. Enunciado Administrativo n. 2/STJ).

É o relatório.

VOTO

Ementa: Recurso Especial. Direito Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil. Alegação de abuso de direito de litigar. Pretensão de reparação dos danos materiais e morais.

1. Controvérsia em torno da pretensão dos demandantes, ora recorrentes, de reparação dos danos materiais e morais sofridos, alegando a ocorrência de abuso do direito de litigar pelos demandados, ora recorridos, em razão do despojamento no uso de área rural e a demora na sua restituição após decisão judicial.

2. Não reconhecimento pelo acórdão recorrido, em sede de embargos infringentes, da ocorrência de abuso de direito de litigar, no caso concreto, pela utilização dos meios legais disponíveis para proteção de direito que entendiam existente, mediante o ajuizamento de diversas ações ou de procedimento administrativo, constituindo simples exercício do direito constitucional de ação.

3. Elidir a conclusão firmada pelo Tribunal de Justiça de origem, reconhecendo a ocorrência de excesso no exercício do direito de litigar, demandaria o revolvimento do quadrante fático-probatório dos autos, providência vedada nesta sede especial, a teor do Enunciado n. 7/STJ.

4. Inexistência de ofensa ao art. 535, do CPC/73, quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide.

5. A revisão do critério de contagem da prescrição para fixação do respectivo prazo é inviável, em sede de recurso especial, por demandar reexame de matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

6. A ausência de apreciação pelo Tribunal “a quo” acerca do dispositivo legal indicado como violado impede o conhecimento do recurso especial em razão do óbice previsto no Enunciado n. 211/STJ.

7. Não demonstrada a divergência pretoriana conforme preconizado nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ.

8. “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”. (Enunciado n. 126/STJ).

9. *Recurso especiais parcialmente conhecidos e, nesta extensão, desprovidos.*

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Eminentes colegas. A controvérsia central travada nos recursos especiais interpostos pelos demandantes situa-se em se estabelecer a ocorrência de abuso do direito de litigar dos demandados, ora recorridos, a justificar a pretensão dos autores de obter a reparação dos danos materiais e morais sofridos, especialmente em

razão do despojamento no uso de área rural e a demora na sua restituição após decisão judicial.

A moldura fática dos presentes recursos especiais foi bem delineada no voto do Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, em sede de embargos infringentes, perante a Primeira Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (fls. 684/695):

Em apertada síntese, percebe-se que a causa de pedir dos requerentes, ora embargantes, é fundada na propriedade de área rural de 1.541,6359 ha, no imóvel Campo Alegre, originada de uma área maior de 13.890,537 ha, que foi objeto de ação divisória.

Afirmam que os requeridos Miguel Rotilli e outros efetuaram ilegal compra e venda da área objeto da presente demanda junto Eduardo Monteiro e então, em 15/09/1972, sustentando que os recorridos tinha ciência de que o negócio jurídico era ilegal, tendo agido de má-fé.

Os autores, ora embargantes, ajuizaram ação de divisão, em 17/11/1988, objetivando extremar os limites de sua propriedade, existindo provimento jurisdicional em 28/04/1992 deliberando acerca da partilha e homologação da divisão e em 20/03/1995, transitou em julgado referido pronunciamento judicial, com a declaração de absoluta invalidade das transferências concretizadas por instrumento particular, com base na procuração lavrada em 15.09.1970, que gerou a transferência em favor dos requeridos, ora embargados.

Apesar dessa decisão judicial, os autores asseveram que os requeridos, valeram-se de assédio processual, dolo, má-fé, obstruções e procrastinações indevidas através do ajuizamento de diversas ações, dentre as quais, uma ação de usucapião em 1981, embargos de terceiro possuidores em 1989, ação ordinária, de obrigação de fazer em 1990, além de processo administrativo junto ao TERRASUL.

Mencionam ainda que os requeridos se utilizaram de todos os expedientes possíveis para procrastinar ao máximo a ação divisória mencionada.

Nesse contexto fático, os requerentes, ora embargantes, aduzem fazer jus a receber reparação por danos materiais e morais, notadamente porque a área de 1.541,6359ha somente lhes foi restituída em 21/10/2011, de maneira que foram privados do uso, gozo e fruição da propriedade por mais 30 (trinta) anos em razão da utilização dolosa e de má-fé dos requeridos/embargados, que praticaram abuso de direito, mormente com o ajuizamento de várias ações e sempre se utilizando de todo o aparato processual para procrastinar ao máximo a entrega do bem aos requerentes. (...)

Na hipótese, como visto, a causa de pedir dos requerentes/embargantes é lastreada na alegação de abuso de direito dos requeridos, que teriam se utilizado de assédio processual, dolo, má-fé, obstruções e procrastinações indevidas

através do ajuizamento de diversas ações, impedindo que adentrassem na posse do imóvel, o que lhe causou danos materiais, pelo impedimento da exploração da atividade produtiva da propriedade, e morais.

Em seu voto, o Desembargador esclarece a marcha processual até o acórdão proferido nos embargos infringentes, que é objeto dos recursos especiais:

Trata-se de recurso de Embargos Infringentes opostos por Alberto Jorge Muniz e outros objetivando a reforma do acórdão proferido pelos membros da 3ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça que, por maioria, deram provimento ao recurso de apelação interposto por Miguel Rottili e outros, reformando integralmente a sentença, para que prevaleça o voto vencido proferido pelo e. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, negou provimento ao apelo e manteve a sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na ação de reparação por danos materiais e morais. (...)

Quando do julgamento do recurso de apelação, observa-se a existência de divergência entre os membros componentes da 4ª Câmara Cível, cujas conclusões de seus votos foram assim exaradas:

(...)

Portanto, foi negado provimento ao apelo interposto pelos requerentes, ora embargantes, Alberto Jorge Muniz e outros, que se insurgiam contra a parte da sentença que acolheu a prejudicial de prescrição.

Ao recurso de apelação interposto pelos requeridos, ora embargados, Miguel Rottili e outros, foi dado provimento, por maioria, para reformar a sentença e julgar inteiramente improcedentes os pedidos formulados na ação de reparação por danos materiais e morais.

Contra o acórdão acima, Alberto Jorge Muniz e outros opuseram os presentes embargos infringentes em apelação cível, requerendo que prevaleça o voto proferido pelo e. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, que manteve a sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Em seu recurso especial, os demandantes *Alberto Jorge Muniz e Outros*, além de alegaram violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil/73, ao argumento de que houve negativa de prestação jurisdicional, aduziram afronta aos arts. 159, do Código Civil/1916; 166; 186; 187; 927; 942; 943; 944; 952; 1.201; 1.202 e 1.203, todos do Código Civil/2002, acenando, ainda, com a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Em sede de recurso especial, o demandante *Maurício Jorge Muniz*, após apontar, também, ofensa aos arts. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil/73 e 93, inciso IX, da Constituição Federal, ao argumento de que houve negativa de prestação jurisdicional, posto que o Tribunal de Justiça *a quo*

restou silente quanto às matérias suscitadas em sede de embargos de declaração, alegou violação ao art. 1.319, do Código Civil/2002, sob o fundamento de que cada condômino responde pelo frutos percebidos indevidamente e pelo dano eventualmente causado, sob pena do enriquecimento sem causa. Asseverou contrariedade ao art. 177, do Código Civil/1916, sob o fundamento de que aplicável a prescrição vintenária ao caso concreto. Aduziu malferimento aos arts. 186; 187; 927 e 952, todos do Código Civil/2002, em razão da necessidade de fixação de indenização por danos ambientais e a obrigação de recomposição da reserva legal, acenando também pela ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Passo à análise dos recursos especiais dos demandantes recorrentes.

*I - Recurso especial interposto por **Alberto Jorge Muniz** e outros:*

1. Em relação à suposta violação ao art. 535, incisos I e II, do CPC/73:

Em suas razões os recorrentes alegaram que o acórdão recorrido restou omissis e obscuro quanto à pontos relevantes para o deslinde da controvérsia posta nos presentes autos.

No entanto, ao contrário do asseverado pelos recorrentes, verifica-se que as questões submetidas ao Tribunal *a quo* foram suficientes e adequadamente apreciadas, com abordagem integral dos temas e fundamentação compatível. Destarte, não há se falar em negativa de prestação jurisdicional.

A propósito:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Previdência privada. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Revisão de benefício. Matéria que demanda reexame de fatos e provas. Sumula 7 do STJ. Agravo interno não provido.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. Não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional. A Câmara Julgadora apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. No entanto, se a decisão não corresponde à expectativa da parte, não deve por isso ser imputado vício ao julgado. (...)

3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.233.390/SC, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, Quarta Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018)

Agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Obrigação de fazer. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Honorários advocatícios contratuais. Reserva de numerário. Discordância entre as partes. Necessidade de ajuizamento de ação autônoma. Incidência da Súmula 83/STJ. Conclusão do acórdão recorrido que se deu após análise das provas e do contrato. Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Agravo interno desprovido.

1. Todas as questões suscitadas pelas partes foram devidamente apreciadas pela Corte estadual, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional. (...)

4. Agravo interno desprovido. (AgInt nos EDcl no AREsp 1.059.771/GO, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018)

2. No que tange aos demais dispositivos legais supostamente violados:

O recurso especial não merece conhecimento.

Com efeito, a despeito da extensa fundamentação do recurso especial, verifica-se que os dispositivos legais não foram prequestionados, atraindo o óbice previsto no Enunciado n. 211, da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

Agravo interno. Alienação judicial e extinção de condomínio. Violação dos arts. 165 e 458, II, do CPC/1973 (arts. 11 e 489, II, e § 1º, IV, do CPC/2015) não configurada. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ.

(...)

4. Os insurgentes alegaram violação dos arts. 259, 246, III, 349 e 397 do Código Civil. No entanto, os referidos dispositivos legais, em que pese a oposição de embargos de declaração, não foram objeto de debate na origem, o que atraiu o óbice da Súmula 211/STJ ao vertente caso, ante a falta do necessário prequestionamento da matéria.

5. Conforme prevê a jurisprudência desta Corte, "Nos termos do art. 1.025 do CPC/2015, não há falar em prequestionamento ficto se a alegada matéria não foi discutida na origem e não foi verificada nesta Corte a existência de erro, omissão ou obscuridade" (AgInt no AREsp 1.218.379/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 30/4/2018).

6. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1.266.085/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018)

Recurso especial. Ação declaratória. Violação dos arts. 165 e 458, II, 535, II, do CPC. Não ocorrência. Quitação. Reexame de fatos e provas e interpretação de cláusulas contratuais. Inadmissibilidade. Prequestionamento. Ausência. Súmula 211/STJ. Embargos de declaração protelatórios. Multa afastada.

(...)

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

6. Afasta-se a multa do parágrafo único do art. 538 do CPC/73 quando não se caracteriza o intento protelatório na interposição dos embargos de declaração.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte. (REsp 1.705.964/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018)

Ademais, extrai-se que o acórdão recorrido resolveu a matéria posta a julgamento sob o enfoque de que não houve abuso de direito na conduta dos requeridos pela utilização dos meios legais disponíveis para proteção de direito que entendiam existente mediante o ajuizamento de diversas ações ou de procedimento administrativo.

Nesse contexto, elidir a conclusão firmada pelo Tribunal de Justiça de origem, reconhecendo a ocorrência de excesso no exercício do direito de litigar, demandaria o revolvimento do quadrante fático-probatório dos autos, providência vedada nesta sede especial, a teor do Enunciado n. 7/STJ.

A propósito:

Civil e Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Execução. Embargos do devedor. Legitimidade passiva. Litigância de má-fé. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Inadmissibilidade. Súmula n. 7 do STJ. Decisão mantida.

1. 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 do STJ.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem, a partir do exame dos elementos de prova, concluiu pela legitimidade passiva da empresa agravante e pela existência de má-fé processual.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 323.330/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017)

A contrario sensu:

Recurso especial. Ação condenatória (cobrança de cotas condominiais) ajuizada originariamente em face de alegado possuidor, com a inclusão posterior ao polo passivo da demanda do arrematante do imóvel, em hasta pública, decorrente do processo falimentar da construtora proprietária, no qual expressamente consignado no edital da praça que o bem seria vendido livre de quaisquer ônus. Tribunal de origem que, ao reformar a sentença, julga improcedente o pedido em relação aos dois réus e comina multa pro litigância de má-fé. Insurgência recursal do condomínio autor.

(...)

6. Dentro da sistemática do processo civil moderno as partes são livres para escolher os meios mais idôneos à consecução de seus objetivos, porém há clara diretriz no sentido de que tais procedimentos sejam eficazes e probos, na medida em que o próprio legislador ordinário, ao prever penas por litigância de má-fé tem o objetivo de impedir que as partes abusem do seu direito de petição. Apesar de ser garantia constitucional o pleno acesso ao Judiciário (art. 5º, incisos XXXIV a XXXV e LV da Constituição Federal) não se afigura correta a banalização do princípio e da conduta das partes, porquanto devem agir com prudência, lealdade e boa fé, sempre no espírito de cooperação, que inclusive fora expressamente encartado no novel diploma processual (art. 6º do NCPC).

É vedado a este Superior Tribunal de Justiça a revisão da penalidade de litigância de má-fé, em observância ao óbice da Súmula 7/STJ, que veda o reexame de provas e reconstituição judicial de fatos na estreita via do recurso especial, instrumento processual de assento constitucional, destinado à apreciação de questões eminentemente jurídicas.

7. Recurso especial desprovido. (REsp 1.197.824/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 28/10/2016)

3. No que diz respeito ao dissídio jurisprudencial:

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao interpor o recurso especial, com fundamento na letra “c” do permissivo constitucional, o recorrente assume o ônus de comprovar a similitude fática entre os arestos confrontados, cotejando as conclusões jurídicas tiradas dos julgados comparados para demonstrar que, diante do mesmo quadro fático, soluções jurídicas diversas foram adotadas.

Dessa forma, na esteira dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a mera transcrição de ementas de acórdão, como realizado pelo recorrente, não caracteriza o cotejo analítico, inviabilizando-se, por consequência, a abertura da via especial, pelo dissídio jurisprudencial.

A propósito:

Agravo interno. Agravo de instrumento. Violação dos arts. 718 e 720 do, Código Civil de 2002; e 27, "j", 34 e 42, § 3º, da Lei 4.886/65. Não demonstração. Enunciado 284 da Súmula do STF. Afronta aos arts. 718 e 720 do Código Civil. Ausência de prequestionamento. Omissão. Não interposição de ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015 (535 do Código de Processo Civil/1973). Enunciado 211 da Súmula do STJ. Contrato de distribuição. Indenização. Não cabimento. Aviso prévio. Cumprimento. Revisão. Inviabilidade. Reexame contratual e fático-probatório. Enunciados 5 e 7 da Súmula do STJ. Fundamentos do acórdão. Não impugnação. Incidência do Verbete 283 da Súmula/STF. Dissídio jurisprudencial. Não comprovação. Não provimento.

(...)

5. Não se pode conhecer de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal se, como no caso dos autos, não estiver comprovado nos moldes dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, parágrafos 1º e 2º, do RISTJ.

6. Agravo interno a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1.168.918/RS, Rel. Ministra *Maria Isabel Gallotti*, Quarta Turma, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processo Civil. Ação de cobrança. Novo CPC. Prequestionamento ficto. Necessidade de indicação de violação ao art. 1.022 do CPC/2015. Dissídio jurisprudencial. Necessidade de prequestionamento. Alegação de violação a súmula. Incidência da Súmula 518/STJ. Agravo interno desprovido. (...)

2. Para que se conheça do apelo nobre pela alínea c do permissivo constitucional, também se faz necessário o prequestionamento dos temas vinculados aos artigos objeto da arguição de divergência jurisprudencial. Precedente.

(...)

4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1.308.881/SP, Rel. Ministro *Raul Araújo*, Quarta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 26/10/2018)

*II – Recurso especial interposto por **Maurício Jorge Muniz**:*

1. Em relação à suposta violação ao art. 535, incisos I e II, do CPC/73:

Em suas razões, o recorrente alegou que o acórdão recorrido restou omissis posto que não enfrentou as matérias constantes dos arts. 1.319 e 884, do Código

Civil e 16, do Código de Processo Civil, nem tampouco se pronunciou quanto à alegação de divergência jurisprudencial.

No entanto, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, ao julgar os embargos de declaração, destacou o seguinte (fls. 840/844):

(...)

Embargos de Declaração oposto por Maurício Jorge Muniz

(...)

Em que pese as alegações do embargante, não se encontra presente, na decisão recorrida, omissão, contradição ou obscuridade, razão por que os embargos declaratórios devem ser rejeitados.

Sobre a matéria, tratou suficientemente a decisão recorrida, fundamentando que não estão presentes os requisitos autorizadores do dever de indenizar e que não há falar em ofensa à coisa julgada, pois as ações mencionadas pelos embargantes não tiveram o mesmo objeto da presente demanda.

(...)

Assim, nada há a integrar nestes embargos de declaração, como quer fazer crer os embargantes, e ainda que não concorde com o seu conteúdo, não é este o meio processual adequado para provocar a modificação do julgado.

A rigor, percebe-se que os embargantes pretendem a rediscussão da matéria na via dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

(...)

Prosseguindo, a argumentação contradição do acórdão embargado com outras decisões denomina-se contradição externa. Contudo, é firme o entendimento de que os embargos de declaração somente são passíveis em face de contradição interna, e não de contradição externa, conforme julgados no STJ.

(g.n.).

Dessa forma, verifica-se que as questões submetidas ao Tribunal *a quo* foram suficiente e adequadamente apreciadas, com abordagem integral dos temas e fundamentação compatível. Destarte, não há se falar em negativa de prestação jurisdicional.

A propósito:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Previdência privada. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Revisão de benefício. Matéria que demanda reexame de fatos e provas. Sumula 7 do STJ. Agravo interno não provido.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. Não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional. A Câmara Julgadora apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. No entanto, se a decisão não corresponde à expectativa da parte, não deve por isso ser imputado vício ao julgado.

(...)

3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.233.390/SC, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018)

Agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Obrigação de fazer. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Honorários advocatícios contratuais. Reserva de numerário. Discordância entre as partes. Necessidade de ajuizamento de ação autônoma. Incidência da Súmula 83/STJ. Conclusão do acórdão recorrido que se deu após análise das provas e do contrato. Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Agravo interno desprovido.

1. Todas as questões suscitadas pelas partes foram devidamente apreciadas pela Corte estadual, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

(...)

4. Agravo interno desprovido. (AgInt nos EDcl no AREsp 1.059.771/GO, Rel. Ministro *Marco Aurélio Bellizze*, *Terceira Turma*, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018)

Ademais, consoante a jurisprudência do STJ, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.

A propósito:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de reintegração de posse. Deferimento do pedido liminar. Posse velha. Antecipação dos efeitos da tutela. Cabimento. Preenchimento dos requisitos necessários. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Decisão mantida. Recurso desprovido.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte recorrente, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. Inexiste afronta ao art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 quando o órgão julgador se pronuncia de forma clara e suficiente acerca das questões suscitadas nos autos, não havendo necessidade de se construir textos longos e individualizados para rebater uma a uma cada argumentação, quando é possível aferir, sem esforço, que a fundamentação não é genérica.

3. Não há falar em erro de julgamento se a decisão de primeiro grau aplica indevidamente o art. 927 do CPC/73, e o Tribunal de origem enquadra o fato em dispositivo legal diverso, confirmando a liminar de reintegração de posse, porque preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC/73.

(...)

6. Agravo interno não provido. (AglInt no AREsp 1.089.677/AM, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 08/02/2018, DJe 16/02/2018)

2. No que concerne ao dever de indenizar:

Em suas razões, o recorrente alegou violação ao art. 1.319, do Código Civil/2002, sob o fundamento de que cada condômino responde pelo frutos percebidos indevidamente e pelo dano que eventualmente causou, sob pena do enriquecimento sem causa.

Conforme destacado pelo Tribunal de Justiça de origem, a controvérsia versada nestes autos cinge-se em se estabelecer se houve abuso do direito de litigar dos requeridos a justificar a pretensão dos autores de auferir indenização por dano moral e material, especialmente em razão do despojamento no uso de área rural.

Em sede de embargos infringentes, a Primeira Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, acompanhando o voto do Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, entendeu por manter o acórdão proferido em sede de recurso de apelação sob os seguintes fundamentos (fls. 684/695):

(...)

Trata-se de recurso de Embargos Infringentes opostos por Alberto Jorge Muniz e outros objetivando a reforma do acórdão proferido pelos membros da 3ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça que, por maioria, deram provimento ao recurso de apelação interposto por Miguel Rottili e outros, reformando integralmente a sentença, para que prevaleça o voto vencido proferido pelo e. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, negou provimento ao apelo e manteve a sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na ação de reparação por danos materiais e morais.

(...)

Quando do julgamento do recurso de apelação, observa-se a existência de divergência entre os membros componentes da 4ª Câmara Cível, cujas conclusões de seus votos foram assim exaradas:

(...)

Portanto, foi negado provimento ao apelo interposto pelos requerentes, ora embargantes, Alberto Jorge Muniz e outros, que se insurgiam contra a parte da sentença que acolheu a prejudicial de prescrição. Ao recurso de apelação interposto pelos requeridos, ora embargados, Miguel Rottili e outros, foi dado provimento, por maioria, para reformar a sentença e julgar inteiramente improcedentes os pedidos formulados na ação de reparação por danos materiais e morais.

Contra o acórdão acima, Alberto Jorge Muniz e outros opuseram os presentes embargos infringentes em apelação cível, requerendo que prevaleça o voto proferido pelo e. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, que manteve a sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

O cerne da questão posta a apreciação, portanto, limita-se a examinar se devem ser julgados procedentes (conclusão do voto minoritário) ou improcedentes (conclusão do voto majoritário) os pedidos de reparação por danos materiais e morais.

(...)

Em apertada síntese, percebe-se que a causa de pedir dos requerentes, ora embargantes, é fundada na propriedade de área rural de 1.541,6359 ha, no imóvel Campo Alegre, originada de uma área maior de 13.890,537 ha, que foi objeto de ação divisória.

Afirmam que os requeridos Miguel Rotilli e outros efetuaram ilegal compra e venda da área objeto da presente demanda junto Eduardo Monteiro e então, em 15/09/1972, sustentando que os recorridos tinha ciência de que o negócio jurídico era ilegal, tendo agido de má-fé.

Os autores, ora embargantes, ajuizaram ação de divisão, em 17/11/1988, objetivando extremar os limites de sua propriedade, existindo provimento jurisdicional em 28/04/1992 deliberando acerca da partilha e homologação da divisão e em 20/03/1995, transitou em julgado referido pronunciamento judicial, com a declaração de absoluta invalidade das transferências concretizadas por instrumento particular, com base na procuração lavrada em 15.09.1970, que gerou a transferência em favor dos requeridos, ora embargados.

Apesar dessa decisão judicial, os autores asseveram que os requeridos, valeram-se de assédio processual, dolo, má-fé, obstruções e procrastinações indevidas através do ajuizamento de diversas ações, dentre as quais, uma ação de usucapião em 1981, embargos de terceiro possuidores em 1989, ação ordinária, de obrigação de fazer em 1990, além de processo administrativo junto ao TERRASUL.

Mencionam ainda que os requeridos se utilizaram de todos os expedientes possíveis para procrastinar ao máximo a ação divisória mencionada.

Nesse contexto fático, os requerentes, ora embargantes, aduzem fazer jus a receber reparação por danos materiais e morais, notadamente porque a área de 1.541,6359ha somente lhes foi restituída em 21/10/2011, de maneira que foram privados do uso, gozo e fruição da propriedade por mais 30 (trinta) anos em razão da utilização dolosa e de má-fé dos requeridos/embargados, que praticaram abuso de direito, mormente com o ajuizamento de várias ações e sempre se utilizando de todo o aparato processual para procrastinar ao máximo a entrega do bem aos requerentes.

(...)

Na hipótese, como visto, a causa de pedir dos requerentes/embargantes é lastreada na alegação de abuso de direito dos requeridos, que teriam se utilizado de assédio processual, dolo, má-fé, obstruções e procrastinações indevidas através do ajuizamento de diversas ações, impedindo que adentrassem na posse do imóvel, o que lhe causou danos materiais, pelo impedimento da exploração da atividade produtiva da propriedade, e morais.

Compulsando os autos, peço vênia ao nobre Des. Relator para dele divergir.

Com efeito, não visualizo abuso de direito na conduta dos requeridos pela utilização dos meios legais disponíveis para proteção de direito que entendam existentes, através do ajuizamento de diversas ações ou procedimento administrativo.

Tamanha é a importância do direito de ação, que o legislador constituinte originário o incluiu no rol de direitos fundamentais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Cabível destacar que o a evolução do processo civil já há algum tempo traz como característica do direito de ação a abstração, pela qual o direito de provocar o Estado-juiz independe da existência do direito material deduzido, não se revelando abusivo, por si só, o ajuizamento de várias ações, ainda que todas elas tenham como resultado a improcedência do pedido.

De outro tanto, entendo que a alegação, discussão e comprovação de assédio processual, dolo, má-fé, obstruções e procrastinações indevidas deveria ter sido alegada e apreciada no bojo das referidas ações e não em ação autônoma de reparação de danos.

Existindo o trânsito em julgado daquelas ações, sem qualquer registro, seja das partes ou do magistrado, sobre abuso processual, má-fé ou dolo, na utilização do processo, não cabe a outro julgador o exame dos referidos atos.

Não fosse o bastante, comungo do entendimento exposto pelo Des. Marco André Nogueira Hanson, segundo o qual

a despeito das inúmeras controvérsias das partes, mediante ânimos exaltados por intermédio de disputas judiciais que perduram no tempo, o alegado abuso do direito, não restou evidenciado. O simples fato de as faculdades processuais que o ordenamento jurídico oferece terem sido utilizadas várias vezes pelos réus não os qualifica como ímprobos ou mesmo revela intenção maliciosa a evidenciar o abuso alegado, que, por conseqüência, sustenta o presente pleito indenizatório.

Frise-se que a genérica alegação de que os réus protelam com o intuito malicioso o andamento da ação de divisão, mediante instrumentos processuais na defesa de sua alegada posse, no intuito de causar prejuízos aos autores, não tem, por si só, o condão de sustentar o pleito autoral, (f. 356-357)

Não é demasiado observar que também não há falar em ilicitude quando o indivíduo pratica conduta no exercício regular de direito, nos termos do inciso 1 do artigo 188 do Código Civil:

Não constituem atos ilícitos:

1 - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido”.

(...)

A conduta adotada pelos requeridos/embargados, de ajuizar ações ou utilizar-se de procedimentos administrativos, não extrapola o direito de acesso à jurisdição e direito de petição, constitucionalmente garantidos aos litigantes, não havendo ilicitude em sua conduta, apta a ensejar responsabilidade civil!”

Nesse contexto, considerando a não comprovação de abuso de direito ou de qualquer ato ilícito praticado pelos requeridos/embargados, a improcedência do pedido de condenação em danos materiais e morais decorrentes de assédio processual é a medida que se impõe (*g.n.*).

Nesse contexto, conforme antes destacado, elidir a conclusão firmada pelo Tribunal de Justiça de origem, reconhecendo a ocorrência de abuso no direito de litigar, demandaria o revolvimento do quadrante fático-probatório dos autos, providência vedada nesta sede especial, a teor do Enunciado n. 7/STJ.

A propósito:

Civil e Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Execução. Embargos do devedor. Legitimidade passiva. Litigância de má-fé. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Inadmissibilidade. Súmula n. 7 do STJ. Decisão mantida.

1. 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 do STJ.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem, a partir do exame dos elementos de prova, concluiu pela legitimidade passiva da empresa agravante e pela existência de má-fé processual.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 323.330/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017)

A contrario sensu:

Recurso especial. Ação condenatória (cobrança de cotas condominiais) ajuizada originariamente em face de alegado possuidor, com a inclusão posterior ao polo passivo da demanda do arrematante do imóvel, em hasta pública, decorrente do processo falimentar da construtora proprietária, no qual expressamente consignado no edital da praça que o bem seria vendido livre de quaisquer ônus. Tribunal de origem que, ao reformar a sentença, julga improcedente o pedido em relação aos dois réus e comina multa pro litigância de má-fé. Insurgência recursal do condomínio autor.

(...)

6. Dentro da sistemática do processo civil moderno as partes são livres para escolher os meios mais idôneos à consecução de seus objetivos, porém há clara diretriz no sentido de que tais procedimentos sejam eficazes e probos, na medida em que o próprio legislador ordinário, ao prever penas por litigância de má-fé tem o objetivo de impedir que as partes abusem do seu direito de petição. Apesar de ser garantia constitucional o pleno acesso ao Judiciário (art. 5º, incisos XXXIV a XXXV e LV da Constituição Federal) não se afigura correta a banalização do princípio e da conduta das partes, porquanto devem agir com prudência, lealdade e boa fé, sempre no espírito de cooperação, que inclusive fora expressamente encartado no novel diploma processual (art. 6º do NCPC).

É vedado a este Superior Tribunal de Justiça a revisão da penalidade de litigância de má-fé, em observância ao óbice da Súmula 7/STJ, que veda o reexame de provas e reconstituição judicial de fatos na estreita via do recurso especial,

instrumento processual de assento constitucional, destinado à apreciação de questões eminentemente jurídicas.

7. Recurso especial desprovido. (REsp 1.197.824/RJ, Rel. Ministro *Marco Buzzi*, *Quarta Turma*, julgado em 18/10/2016, DJe 28/10/2016)

Ademais, havendo fundamento constitucional suficiente à manutenção do acórdão, contra o qual não foi interposto recurso extraordinário, é inadmissível o recurso especial.

Tal entendimento restou cristalizado no Enunciado n. 126, da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Previdência privada. Restituição de valores. Legislação constitucional e infraconstitucional. Súmula n. 126/STJ.

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

2. Aplicável a Súmula n. 126 do Superior Tribunal de Justiça quando, no acórdão recorrido, há fundamento constitucional não atacado por recurso extraordinário.

3. Agravo interno não provido. (AglInt no AREsp 1.189.102/SP, Rel. Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, *Terceira Turma*, julgado em 27/05/2019, DJe 29/05/2019)

3. No que concerne à prescrição vintenária:

Em suas razões, o recorrente asseverou contrariedade ao art. 177, do Código Civil/1916, sob o fundamento de que aplicável a prescrição vintenária ao caso concreto.

No que pertine à controvérsia em questão, ao julgar o recurso de apelação, o Tribunal de Justiça rejeitou, por unanimidade, a alegação de prescrição vintenária a teor do seguinte fragmento (fls. 336/360):

(...)

O Sr. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho. (Relator)

(...)

2.1) Com efeito, no que se refere ao prazo prescricional, assim obtemperou o julgador singular:

(...) nos termos do art. 177 do Código Civil de 1916, o prazo prescricional para as ações pessoais era de 20 (vinte) anos e, iniciando a contagem

a partir de 20 de março de 1995 (data do trânsito em julgado da ação divisória que reconheceu o condomínio e a necessidade de divisão da área) tem-se que na data da entrada em vigor do novo Código Civil (11/01/2003) não havia decorrido mais da metade do prazo de 20 anos, ou seja, mais de 10 anos. Assim, ao caso em apreço tem aplicação o prazo prescricional de 03 anos, previsto no 206, § 3º, do Código Civil de 2002.

Assim, considerando como termo inicial o dia 11/01/2003 (data da entrada em vigor do Novo Código Civil), a pretensão dos requerentes foi atingida pela prescrição, quanto ao período que se refere aos três anos anteriores ao ingresso da presente ação.

(...)

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson (**Revisor**)

(...)

II - Prejudicial de mérito (prescrição)

O juízo *a quo* acolheu parcialmente a prejudicial de mérito arguida pelos réus (f. 80-82) e assentou que 'eventual direito à indenização só poderá se dar em relação ao não uso da terra nos últimos três anos anteriores ao ajuizamento da demanda, pois, a partir do trânsito em julgado da ação de divisão já poderiam os autores ter ingressado com a presente demanda reparatoria' (f. 137).

Os autores insistem em afirmar que sua pretensão tem como marco inicial 20/09/1973, especialmente diante do ajuizamento da ação de divisão em 17/11/1988, que deve ser considerado como marco interruptivo do prazo prescricional.

De acordo com a narrativa da inicial, a pretensão autoral fundamenta-se no despojamento e usuração concretizados por atos praticados pelos requeridos supostamente eivados de ilicitude, concretizadas em transferências particulares de imóvel de propriedade dos autores, integrante da Fazenda "Campo Alegre", mediante abuso do direito de litigar.

Os demandantes argumentam que no processo de divisão (feito n. 167/1988) obtiveram reconhecimento judicial de validade e lisura de sua titulação dominial e, por corolário, o direito à promoção divisória, em que supostamente decorreram não só a identificação e a extinção condominial da área dividenda, como também a comprovação do ilícito de usuração e despojamento perpetrados pelos demandados.

Diante disso, infere-se ser irretocável o desfecho exarado pelo juízo *a quo*, porque eventual direito à indenização surgiu exatamente do trânsito em julgado da sentença proferida na primeira fase da ação divisão (atual n. 0000223-39.1999.8.12.0046), em que supostamente restou reconhecido o título de domínio dos autores.

Ademais, persiste a manutenção da sentença quanto à prescrição, vez que os próprios demandantes reconhecem que eventual direito à indenização adveio

do trânsito em julgado da sentença proferida na primeira fase da ação de divisão quando afirmam na inicial: seja pelos termos da sentença da 1ª fase divisória, que desconstituiu e nulificou a aquisição dos requeridos, seja pelas resultantes periciais subseqüentes, aflora que a usurpação materializada na totalidade da área de 1.541,6359, de lido domínio dos requerentes, extravasa conhecimento e consciência antecedentes do ilícito absoluto, açambarcamento, intencionalidade, dolo e fraude (f. 12).

Logo, considerando o marco inicial da pretensão autoral a data de 20/03/1995, bem como a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC, levando-se em conta que a ação foi ajuizada já sob a égide do atual CC, eventual pleito indenizatório só poderá assentar-se em causa de pedir atinente a fatos ocorridos nos três anos que antecederam a propositura da ação, vez que aplicável o disposto no inc. V do § 3º do art. 206 do CC.

(...)

Neste aspecto, portanto, nego provimento ao apelo dos autores e mantenho a sentença recorrida." (e-STJ fls. 336/360, grifei).

Nesse contexto, rever a conclusão do Tribunal de Justiça acerca do marco inicial de contagem da prescrição demandaria novamente o revolvimento do quadrante fático-probatório da causa, providência vedada a teor do Enunciado n. 7/STJ.

A propósito:

Agravo interno. Agravo em recurso especial. Pretensão de repetição de indébito e danos morais. Empréstimo bancário. Prescrição. Termo inicial de contagem do prazo. Data da lesão. Precedentes. Revisão. Inviabilidade. Enunciado 7 da Súmula do STJ.

1. O termo inicial da prescrição da pretensão de repetição de indébito é a data da lesão. Precedentes.

2. A revisão da consumação da prescrição é inviável, em recurso especial, por demandar reexame de matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1.416.034/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 28/05/2019, DJe 31/05/2019)

4. No que concerne à indenização por danos ambientais:

O recorrente aduziu malferimento aos arts. 186; 187; 927 e 952, todos do Código Civil/2002, em razão da necessidade de fixação de indenização por danos ambientais e a obrigação de recomposição da reserva legal.

No entanto, verifica-se que o recurso especial não merece conhecimento.

Com efeito, a despeito da extensa fundamentação do recurso especial, verifica-se que o Tribunal de Justiça de origem não analisou a matéria exposta pelo recorrente, razão pela qual mostra-se ausente o requisito do prequestionamento, atraindo o óbice previsto no Enunciado n. 211, da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação monitória. Cédula de produto rural. Documento apto a instruir a monitória. Prequestionamento. Súmula 211 do STJ. Reexame do acervo fático-probatório. Súmula 7 do STJ. Dissídio jurisprudencial. Exame prejudicado. Agravo interno não provido.

1. Para que se configure o prequestionamento, é necessário que o Tribunal *a quo* se pronuncie especificamente sobre a matéria articulada pelo recorrente, emitindo juízo de valor em relação aos dispositivos legais indicados e examinando a sua aplicação ou não ao caso concreto. Desatendido o requisito do prequestionamento, incide, o óbice da Súmula 211/STJ.

2. A jurisprudência desta Casa possui entendimento no sentido de que para a admissibilidade da ação monitória, não é necessário que o autor instrua a ação com prova robusta, estreme de dúvida, podendo ser aparelhada por documento idôneo, ainda que emitido pelo próprio credor, contanto que, por meio do prudente exame do magistrado, exsurja juízo de probabilidade acerca do direito afirmado pelo autor.

3. “Uma das características marcantes da ação monitória é o baixo formalismo predominante na aceitação dos mais pitorescos meios documentais, inclusive daqueles que seriam naturalmente descartados em outros procedimentos. O que interessa, na monitória, é a possibilidade de formação da convicção do julgador a respeito de um crédito, e não a adequação formal da prova apresentada a um modelo pré-definido, modelo este muitas vezes adotado mais pela tradição judiciária do que por exigência legal.” (REsp 1.025.377/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 03/03/2009, DJe 04/08/2009)

4. O Tribunal de origem, amparado nas premissas fáticas dos autos, consignou que a documentação que instruiu a demanda atendeu os requisitos eleitos para a propositura da monitória. De forma que o acolhimento da pretensão recursal exigiria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, atraindo o óbice da Súmula 7 do STJ.

5. A análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação do enunciado da Súmula 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o aresto recorrido e os arestos paradigmas, uma vez que as suas

conclusões díspares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo.

6. Agravo interno não provido. (AglInt no AREsp 1.313.801/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 30/05/2019, DJe 04/06/2019)

Recurso especial. Ação declaratória. Violação dos arts. 165 e 458, II, 535, II, do CPC. Não ocorrência. Quitação. Reexame de fatos e provas e interpretação de cláusulas contratuais. Inadmissibilidade. Prequestionamento. Ausência. Súmula 211/STJ. Embargos de declaração protelatórios. Multa afastada.

(...)

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

6. Afasta-se a multa do parágrafo único do art. 538 do CPC/73 quando não se caracteriza o intento protelatório na interposição dos embargos de declaração.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte. (REsp 1.705.964/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018)

Ante o exposto, com base no art. 932, incisos III e IV, do CPC/15 c.c. o Enunciado n. 568/STJ, conheço parcialmente dos recursos especiais e, nesta extensão, nego-lhes provimento.

É o voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recursos especiais tirados de acórdão que negou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo recorrente *Maurício Jorge Muniz*, mantendo-se o acórdão que deu provimento à apelação interposta pelos recorridos para julgar improcedente a ação de reparação de danos materiais e morais ajuizada pelos recorrentes.

Voto do e. Relator, Min. Paulo de Tarso Sanseverino: conheceu em parte dos recursos especiais e, nessa extensão, nego-lhes provimento.

No que se refere ao recurso especial interposto por *Alberto Jorge Muniz e Outros* (fls. 427/473, e-STJ), entendeu o e. Relator: (i) que inexistiria violação ao art. 535, I e II, do CPC/73, eis que ausente omissão ou obscuridade no acórdão recorrido; (ii) quanto aos dispositivos legais que sustentam a pretensão de

reparação de danos pelo denominado assédio processual (arts. 159 do CC/1916, arts. 166, 186, 187, 927, 942, 943, 944, *caput*, 952, 1.201, *caput*, 1.202 e 1.203, todos do CC/2002), que não teria havido o enfrentamento da questão no acórdão recorrido, de modo que estaria ausente o requisito do prequestionamento; *(iii)* quanto ao dissenso jurisprudencial, que não teria havido o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas invocados.

Quanto ao recurso especial interposto por *Maurício Jorge Muniz* (fls. 848/882, e-STJ), entendeu o e. Relator: *(i)* que igualmente inexistiria violação ao art. 535, I e II, do CPC/73, eis que ausente omissão ou obscuridade no acórdão recorrido; *(ii)* quanto aos dispositivos legais que sustentam a pretensão de reparação de danos pelo denominado assédio processual (arts. 186, 884 e 1.319, todos do CC/2002), que as conclusões a que chegou o acórdão recorrido estariam assentadas em determinadas premissas fático-probatórias, de modo que infirmá-las exigiria nova incursão nesse acervo, expediente vedado pela Súmula 7/STJ; *(iii)* que, no tocante à prescrição da pretensão reparatória (se trienal ou se vintenária), igualmente seria necessário o reexame do acervo de fatos e provas, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ; *(iv)* finalmente, que, no que tange a reparação de danos ambientais, que não teria havido o enfrentamento da questão no acórdão recorrido, de modo que estaria ausente o requisito do prequestionamento.

Tendo em vista a multiplicidade de matérias em debate e o aparente ineditismo da pretensão rotulada como assédio processual, pedi vista na sessão de julgamento ocorrida em 17/09/2019 para melhor exame da controvérsia.

Revisados os fatos, decide-se.

1. Considerações iniciais sobre a controvérsia.

De início, é importante delimitar precisamente o objeto da presente controvérsia à luz das causas de pedir deduzidas na petição inicial e daquilo que foi efetivamente decidido no acórdão recorrido.

A presente ação indenizatória tem, em uma de suas matrizes, uma ação de divisão de terras particulares ajuizada pelos recorrentes em face dos recorridos no ano de 1988, mas que tem como elemento causal uma *procuração incontroversamente falsa*, datada de 1970, que fora utilizada para sucessivas e ilícitas cessões da área de mais de 1.500 hectares denominada Fazenda Campo Alegre (no próprio ano de 1970, para Ayrton Teixeira Gomes; no ano de 1972, para Eduardo Monteiro e, finalmente, em 1974, para os recorridos).

A referida ação divisória, a propósito, continua em tramitação até o presente momento. Em se tratando de ação de procedimento especial submetida a procedimento bifásico, no qual a sentença proferida em 1ª fase reconhece o direito de dividir o imóvel comum e extingue o condomínio e a sentença proferida em 2ª fase efetiva o quinhão de cada parte e a própria linha divisória, é fato incontroverso que apenas a sentença proferida na 1ª fase, de procedência do pedido formulado pelos recorrentes, efetivamente transitou em julgado no ano de 1995.

É digno de registro, pois, que não foi proferida até o momento – e estamos no ano de 2019 – a sentença homologatória que encerra a 2ª fase da referida ação.

Desde o surgimento da controvérsia entre as partes, no ano de 1970, há mais de 39 (*trinta e nove*) anos, computam-se quase 10 (*dez*) ações judiciais ou processos administrativos, ajuizados pelos recorridos.

Embora a ação divisória, que foi proposta pelos recorrentes, tenha sido ajuizada apenas em 1988, nota-se ter havido ação de usucapião proposta pelos recorridos já no ano de 1981.

Após a propositura da ação divisória, sobrevieram embargos de terceiro (em 1989), ação de obrigação de fazer (em 1990 e com trânsito em julgado em 2006) e procedimento administrativo em 1994.

Anote-se que, conquanto a área de mais de 1.500 hectares denominada Fazenda Campo Alegre tenha sido objeto de sentença divisória proferida em 1ª fase (reconhecimento do direito de dividir e extinção do condomínio) no ano de 1995, é fato incontroverso que a área apenas foi restituída aos recorrentes em Outubro de 2011.

Nesse particular, é preciso fazer um importante registro. Além das multicitadas ações ajuizadas pelos recorridos antes ou durante a ação divisória, verifica-se que, *contemporaneamente à ordem judicial de restituição da área e imissão na posse dos recorrentes*, os recorridos propuseram, quase simultaneamente: (i) ação declaratória e embargos de terceiro em *Setembro de 2011*; (ii) medida cautelar em *Outubro de 2011*; e (iii) mandado de segurança em *Novembro de 2011*.

É nesse contexto que se desenvolve a presente ação de reparação de danos materiais e morais, ajuizada justamente em *Novembro de 2011*, que tem como *causa de pedir* a prática de atos de assédio processual dos recorridos que teriam,

por consequência, privado os recorrentes, por décadas, de usar, dispor e fruir da propriedade familiar de que são herdeiros.

2. *Das convergências com o voto do e. Relator.*

Realizada essa necessária contextualização preliminar, antecipa-se desde logo a concordância com o voto do e. Relator no que se refere a inexistência de omissão ou de obscuridade no acórdão recorrido que justifique a tese de violação ao art. 535, I e II, do CPC/73, suscitada por todos os recorrentes, adotando-se, pois, como razão de decidir nesse particular, os fundamentos expendidos no voto de S.Exa.

De igual modo, conclui-se ser inadmissível o recurso especial interposto por *Alberto Jorge Muniz e Outros* sob a perspectiva da alínea “c” do permissivo constitucional, seja pela ausência de cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas invocados, seja porque da leitura apenas das ementas dos paradigmas indicados se conclui, desde logo, que aqueles julgados versaram sobre questões absolutamente distintas daquelas que estão em debate neste recurso especial.

Quanto a controvérsia relacionada ao termo inicial e ao prazo prescricional aplicável à espécie, anote-se que o voto do e. Relator rejeita enfrentar a questão ao fundamento de que o seu reexame exigiria nova incursão no acervo fático-probatório, o que atrairia a incidência da Súmula 7/STJ.

Nesse particular, verifica-se que a tese deduzida no recurso especial é de que o ajuizamento da ação divisória em 1988 teria o condão de interromper a prescrição da pretensão reparatória que teria nascido com a privação do bem ocorrida em 1973, especialmente diante da *alegada incapacidade de herdeiros menores que teriam nascido em 1961 e em relação aos quais não fluiria a prescrição.*

Ocorre que, além de *essa tese especificamente não ter sido examinada* no acórdão recorrido (o que atrairia a incidência da Súmula 211/STJ), verifica-se que os elementos de fato trazidos pelos recorrentes no recurso especial e que poderiam, em tese, modificar o lapso prescricional, foram *examinados no acórdão recorrido sob perspectiva e premissas fático-probatórias diversas*, de modo que infirmar as conclusões obtidas pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul quanto ao ponto exigiria, realmente, uma nova incursão no acervo de fatos e de provas, que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Da divergências com o voto do e. Relator. Reparação de danos materiais e morais em virtude do denominado assédio processual.

Tendo em vista a regra do art. 1.005 do CPC/15, segundo a qual “o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses” e considerando que os recorrentes, embora tenham interposto dois recursos especiais por diferentes patronos, ajuizaram a ação de reparação de danos em litisconsórcio ativo, passa-se ao exame conjunto da questão coincidente que fora objeto de impugnação em ambos os recursos especiais.

Quanto ao ponto, anote-se, em primeiro lugar, que o e. Relator não conheceu do recurso especial interposto por *Alberto Jorge Muniz e Outros* ao fundamento de que a matéria não teria sido enfrentada pelo acórdão recorrido (atraindo a incidência da Súmula 211/STJ) e, em relação ao mesmo tema, não conheceu do recurso especial interposto por *Maurício Jorge Muniz* ao fundamento de que a conclusão do acórdão de que não houve danos decorreria de premissas fático-probatórias irretorquíveis (atraindo a incidência da Súmula 7/STJ).

Respeitosamente, *deve ser desde logo afastado o óbice da Súmula 211/STJ*, na medida em que o acórdão recorrido se pronunciou expressamente sobre a questão em debate.

Com efeito, embora alguns dos dispositivos legais invocados pelos recorrentes não tenham sido objeto de exame na fundamentação do acórdão recorrido (em especial o art. 159 do CC/1916 e os arts. 166, 884, 942, 943, 944, *caput*, 1.201, *caput*, 1.202, 1.203 e 1.319, todos do CC/2002), *não há a mínima dúvida de que a pretensão de reparação dos danos foi efetivamente decidida e rejeitada pelo acórdão recorrido, inclusive com expressa referência aos arts. 186 e 187 do CC/2002 (igualmente tidos por violados pelos recorrentes).*

As razões de decidir adotadas pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, aliás, foram duas: (i) de que o simples ajuizamento de sucessivas ações judiciais pelos recorridos não constituiria ato ilícito e, conseqüentemente, sequer se deveria cogitar a ocorrência de fato danoso; (ii) que os eventuais excessos, protelações e abusos não seriam cognoscíveis em ação autônoma, mas, ao revés, deveriam ter sido examinados em cada uma das ações judiciais manejados pelos recorridos em face dos recorrentes.

De outro lado, também é *perfeitamente possível, data venia, a superação do óbice da Súmula 7/STJ*, seja porque os *fatos necessários à tipificação das condutas dos recorridos estão suficientemente descritos* no acórdão recorrido, seja ainda porque *certos fatos sequer foram objeto de controvérsia* pelos recorridos, como, por exemplo, quando reconheceram eles o manejo de um conjunto de ações judiciais sucessivas e, em razão disso, arguiram litispendência em relação à pretensão aqui deduzida.

Superados os óbices apontados no voto do e. Relator e passando-se ao exame do mérito da pretensão recursal, percebe-se, em primeiro lugar, que embora a tese veiculado no recurso especial – assédio processual – aparente algum ineditismo, tem-se, a partir do *exame da causa de pedir* e do que foi *efetivamente decidido* nas instâncias de origem, que a questão em debate é entre nós conhecida: ***a causa é de alegado abuso processual.***

A figura do abuso de direito é entre nós conhecida e estudada essencialmente na perspectiva do *direito material* e, sobretudo, no âmbito do *direito privado*, em razão do que dispõe o art. 187 do CC/2002, segundo o qual “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”.

Isso porque, em virtude das nossas raízes romano-germânicas e de *civil law*, parece ser sempre necessário que a lei reconheça, prévia e expressamente, a ilicitude do ato abusivo e a possibilidade de puni-lo para que se cogite de examiná-lo nos conflitos que diariamente são submetidos ao Poder Judiciário, como se os deveres da *boa-fé*, da *ética* e da *probidade* não estivessem presentes no tecido social e, conseqüentemente, como se não fossem ínsitos ao direito.

Essa característica fica ainda mais evidente no âmbito do processo judicial. Quando se pensa em um apenamento por conduta que possa se assemelhar ao ato abusivo, imediatamente se remete o intérprete, sem escalas, aos arts. 14 a 18 do CPC/73 (atuais arts. 77 a 81 do CPC/15), como se todas as descomposturas, chicanas e tramoias processuais estivessem ali elencadas ou pudessem ser previstas com antecipação pelo legislador.

Ocorre que o ardil, não raro, é camuflado e obscuro, de modo a embaralhar as vistas de quem precisa encontrá-lo. O chicaneiro nunca se apresenta como tal, mas, ao revés, age alegadamente sob o manto dos princípios mais caros, como o *acesso à justiça*, o *devido processo legal* e a *ampla defesa*, para cometer e ocultar as suas vilezas. *O abuso se configura não pelo que se revela, mas pelo que se esconde.*

É por isso que é preciso repensar o processo à luz dos mais basilares cânones do próprio direito, não para frustrar o regular exercício dos direitos fundamentais pelo litigante sério e probo, mas para *refrear aqueles que abusam dos direitos fundamentais por mero capricho, por espírito emulativo, por dolo* ou que, em ações ou incidentes *temerários*, veiculem pretensões ou defesas *frívolas*, aptas a tornar o processo um *simulacro de processo*.

Em uma das pouquíssimas obras brasileiras que trataram especificamente da figura do abusador no âmbito do processo judicial, *José Olímpio de Castro Filho*, após destacar os deveres de *lealdade* e de *probidade* exigidos das partes na *Itália*, de se portar conforme a *verdade* na *Alemanha*, da singular *indenização* a quem *ocultar o paradeiro* do adverso na *Áustria* e das *multas* comumente aplicadas ao *litigante de má-fé* em *Portugal* e no *México* (e que, nitidamente, inspiraram o modelo brasileiro), destaca que os países de origem anglo-saxônica, embora apontados como refratários à repressão do abuso de direito por privilegiar as prerrogativas individuais, possuem também mecanismos bastante eficazes de combate a essa conduta nociva.

Diz ele, com base na experiência inglesa:

Deixando sempre de parte o instituto no direito substantivo, é certo, como nota Tito Arantes, que foi precisamente na Inglaterra que, em matéria de lide temerária, a teoria do abuso do direito “recebeu uma consagração legal mais enérgica do que em qualquer outro país do continente”. “Na verdade, pelo Vexations Actions Act, de 1896, *aqueles que dum forma habitual e persistente intentem processos sem motivos legítimos, podem ser proibidos pelo Alto Tribunal de Londres, a pedido do Attorney General, de intentar mais ações, a não ser que o Tribunal onde elas vão correr as autorize, depois de sumariamente examinar que não se trata de um novo abuso do autor*”. (CASTRO FILHO, José Olímpio. *Abuso do direito no processo civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 67/68).

Não por acaso é no direito anglo-saxão, mais especificamente dos precedentes formados nos Estados Unidos da América, que se extrai fundamentação substancial para coibir o abusivo exercício do direito de peticionar e de demandar, isto é, para a proibição do que se convencionou chamar de *sham litigation*.

Dentre os inúmeros precedentes da Suprema Corte que balizaram o exercício do direito de petição, destaque-se o caso *California Motor vs. Trucking*, em que se consignou, pela primeira vez, que o *surgimento de um padrão de processos infundados e repetitivos é forte indicador de abuso com aptidão para*

produção de resultados ilegais, razão pela qual essa conduta não está albergada pela imunidade constitucional ao direito de peticionar (*California Motor Transport Co. v. Trucking Unlimited*, 404 U.S. 508, 1972).

A despeito de a doutrina da *sham litigation* ter se formado e consolidado enfaticamente no âmbito do direito concorrencial, absolutamente nada impede que se extraia, da *ratio decidendi* daqueles precedentes que a formaram, um *mesmo padrão decisório a ser aplicado na repressão aos abusos de direito material e processual*, em que o exercício desenfreado, repetitivo e desprovido de fundamentação séria e idônea pode, ainda que em caráter excepcional, configurar *abuso do direito de ação*.

A excepcionalidade de se reconhecer eventual abuso do *direito de acesso à justiça* deve ser sempre ressaltada porque, em última análise, trata-se um direito fundamental estruturante do Estado Democrático de Direito e uma garantia de amplíssimo espectro, de modo que há uma natural renitência em cogitar da possibilidade de reconhecê-lo em virtude da *tensão* e da *tenuidade* com o próprio exercício regular desse direito fundamental.

Respeitosamente, esse não é um argumento suficiente para que não se reprima o abuso de um direito fundamental processual, como é o direito de ação. Ao contrário, *o exercício abusivo de direitos de natureza fundamental*, quando configurado, *deve ser rechaçado com o vigor correspondente à relevância que essa garantia possui no ordenamento jurídico*, exigindo-se, contudo e somente, ainda mais prudência do julgador na certificação de que o abuso ocorreu *estreme de dúvidas*.

Nesse sentido, leciona *Michele Taruffo*, que no texto se refere ao abuso de direito processual pela sigla ADP, afasta, em longa fundamentação, a ideia de que haveria contradição no reconhecimento do abuso de um direito processual fundamental:

Alguém pode dizer que quando a questão refere-se à implementação de uma garantia fundamental, não há espaço deixado para o ADP. Uma vez que os modernos desenvolvimentos das garantias constitucionais são no sentido de alargar o seu significado e reforçar seu impacto sobre um crescente número de aspectos processuais, a consequência deveria ser a de excluir a possibilidade do ADP em muitas áreas do processo civil. Poderia até mesmo ser dito, tomando-se este argumento em uma forma de certo modo extrema, que a ideia de “abuso de direitos processuais” é contraditória em si, justamente porque se falamos de direitos processuais, no sentido forte de direitos processuais garantidos, então não deveríamos falar de abuso. Em perspectiva ainda diferente, Geoffrey Hazard

afirma que as garantias são “imagens refletidas” do ADP, enfatizando que as garantias são destinadas justamente a evitar ou prevenir abusos.

Ademais, há também uma preocupação generalizada acerca da possibilidade de conflitos entre a implementação de direitos processuais e o problema do ADP. Esse interesse deriva do fato de que em muitos sistemas a realização das garantias constitucionais está ainda “em progresso”, e em alguns casos há dúvidas e incertezas sobre seus reais significado e objetivo. Alguém pode temer que o conceito de ADP seja usado como um meio de limitar ou prevenir o completo desenvolvimento de tais garantias. Por assim dizer, deve-se prestar atenção para não enterrar o desenvolvimento das garantias processuais enfatizando-se excessivamente a possibilidade de serem elas objeto de abuso.

Tais preocupações são relevantes e merecem atenção. Todavia, não parece que devam elas obstar que se tome em séria conta os problemas do ADP, somente porque o abuso pode ser cometido sob o rótulo de um “direito fundamental processual” e a aplicação de tais direitos não deva ser indevidamente limitada.

Por um lado, pode-se dizer que não há contradição necessária em se falar de abuso de direitos. Um direito pode ser exercido em muitos modos diferentes e com diferentes propósitos. Por isso, há também a possibilidade de distinguir condutas processuais “justas” e “corretas” daquelas “injustas” e “abusivas”. Por exemplo, que eu esteja autorizado a propor qualquer demanda de acesso à justiça não significa que eu esteja autorizado a propor qualquer demanda sem nenhum interesse legal (i.e., para perseguir alegações frívolas: ver Hazard), apenas com o intuito de perturbar outra pessoa. Em um caso tal, seria provavelmente dito que eu abuso de meu direito de acesso à justiça. Similarmente: eu estou investido com o direito de defesa em todos os seus aspectos, mas se eu requeiro dezenas de preliminares frívolas e infundadas apenas a fim de provocar atrasos e custos, ou para impedir a corte de tomar o caso em consideração, pode ser dito que estou abusando do direito de defesa (ver, e.g., o caso dos repetitivos pedidos de habeas corpus referido por Hazard).

Estes argumentos conduzem à conclusão de que não há contradição inerente entre garantias processuais e ADP. *Direitos garantidos podem ser usados de formas incorretas e com propósitos inadequados e, portanto, eles podem ser objeto de abuso (ver, e.g., Oteiza). Por outro lado, garantias processuais não protegem e não legitimam práticas abusivas. Elas visam a proteger direitos, não a legitimar condutas injustas e nocivas. De certo modo, então, o discurso concernente à interpretação e aplicação das garantias constitucionais e o discurso sobre o ADP pertencem a diferentes contextos e – ao menos teoricamente – não devem nem se sobrepor nem conflitar um com o outro. Por assim dizer, a garantia termina quando o abuso começa (e vice-versa).*

É claro, entretanto, que o relacionamento entre o ADP e as garantias fundamentais é multifacetado. *Garantias devem prevenir abusos processuais, mas elas mesmas podem ser objeto de abuso: a afirmação de uma garantia não é suficiente, infelizmente, para prevenir abusos. Por outro lado, abusos devem*

ser prevenidos justamente a fim de tornar efetivas as garantias, haja vista que procedimentos em que ocorrem abusos não correspondem aos padrões de lealdade e devido processo. Assim: garantias e ADP não se excluem. A questão é muito mais complexa e lida com o grau de realização de garantias e o grau de prevenção de abusos em diversos sistemas legais.

Um problema diferente diz respeito à possibilidade de o risco de abusos ser usado como um argumento contra o completo desenvolvimento das garantias constitucionais. Em alguns casos, isto pode representar um perigo real, mas é um problema de tática (se não de política). Este problema surge quando alguma pessoa está tentando bloquear ou limitar a realização de garantias constitucionais e ela está em busca de argumentos para sustentar tal prática. Mas se o perigo do ADP é utilizado “contra” a completa implementação das garantias, este é um argumento errado e ruim: utilizá-lo pode ser definido como um “abuso do argumento”. Uma análise cuidadosa das garantias e do ADP deve ajudar evitando o uso incorreto do perigo do ADP como um obstáculo para a aplicação das garantias processuais. (TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral) in Revista de Processo: RePro, vol. 34, n. 177, São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 2009, p. 164/166).

Estabelecidas essas premissas, passa-se ao enfrentamento da questão de fundo vertida no presente recurso especial.

Em *primeiro lugar*, o fato de sustentar, em juízo e fora dele, desde a *década de 70*, a licitude da transferência da propriedade da Fazenda Campo Alegre fundada em procuração falsa e na pendência de inventário que possuía herdeiros menores – fatos absolutamente incontroversos –, por si só, já revela uma dose significativa de *temeridade* na litigância empreendida pelos recorridos, apta a, pelo menos, deslocar o foco de atenção do julgador do ato/fato isoladamente considerado para o *contexto em que ele se insere*.

Isso porque, como destaca *Sergio Chiarloni*, apenas a litigância temerária não serve à configuração do abuso do direito processual:

Agir ou resistir temerariamente não significa ser desleal ou improbo. Significa simplesmente correr o risco de pagar uma aposta maior pela perda do jogo processual. Nesse sentido, será suficiente considerar que, além de agir ou resistir com a consciência lúcida de sua própria imprudência, o legislador prevê, atribuindo consequências idênticas, agir ou resistir sem pôr em prática a diligência mínima que lhe permitiria, fácil e imediatamente, tomar consciência da falta de fundamentação da sua posição processual (presença de “culpa grave”).... (CHIARLONI, Sergio. Ética, formalismo processuale, abuso del processo in Revista de Processo: RePro, vol. 40, n. 239, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 2015, p. 108).

A despeito de a posse sobre a área ter sido objeto de formal reclamação dos recorrentes apenas em 1988, ano em que ajuizada a ação divisória que até hoje – ano de 2019 – não transitou em julgado em segunda fase, fato é que antes disso já havia litigância entre as partes, eis que os recorridos haviam ajuizado precedentemente uma ação de usucapião em 1981.

Até esse momento, ainda se poderia cogitar de uma mera discussão judicial sobre a posse e a propriedade dos mais de 1.500 hectares da Fazenda Campo Alegre, que traduziria, nessa ótica, tão somente o lícito ato de deduzir pretensões perante o Poder Judiciário.

A tese de exercício lícito do direito de ação começa a derruir, entretanto, quando se verifica que, após o ajuizamento das referidas ações, sobrevieram embargos de terceiro (em 1989), ação de obrigação de fazer (em 1990 e com trânsito em julgado em 2006) e procedimento administrativo em 1994, bem como – e sobretudo – com o trânsito em julgado, em 1995, da sentença proferida na 1ª fase da ação divisória, em que se declarou o direito de dividir o imóvel e a propriedade dos recorrentes sobre os mencionados 1.500 hectares de terra.

A partir desse momento, a privação de uso da propriedade rural pelos recorrentes ganha outros e mais sérios contornos, tendo em vista a existência de uma decisão judicial definitiva que, conquanto pendente de concretização no plano fático mediante a efetivação da linha divisória, delimitou a propriedade dos recorrentes.

Nesse contexto, o uso exclusivo da área alheia para o cultivo agrícola pelos 16 anos subsequentes – de 1995 a 2011, ano em que a área foi efetivamente restituída aos recorrentes –, não mais pode ser qualificado como lícito e de boa-fé no contexto anteriormente delineado, de modo que é correto afirmar que, a partir de 1995, os recorridos *assumiram o risco de reparar os danos causados pela demora na efetivação da tutela específica de imissão na posse* dos recorrentes.

É interessante observar, aliás, que o autor que usufrui de uma tutela de urgência responderá objetivamente pelos prejuízos que a efetivação da medida causou à parte adversa se a futura sentença de mérito lhe for desfavorável (art. 811, I, do CPC/73; art. 302, I, do CPC/15), de modo que, *com muito mais razão*, a parte que *usufrui de um bem que sabidamente não lhe pertence por força de decisão de mérito definitiva quanto à propriedade deverá reparar os prejuízos decorrentes dessa iniciativa*.

Ademais, *merece especial destaque e atenção o fato de que os recorridos, exatamente às vésperas da tardia restituição de área e imissão na posse dos recorrentes*

ocorrida em Outubro de 2011, não titubearam em, sem qualquer pejo, ajuizar sucessivamente 04 novas ações judiciais, todas no período entre Setembro de 2011 e Novembro de 2011, todas elas sem qualquer fundamento relevante e todas manejadas quando já estava consolidada, há mais de 16 anos, a propriedade dos recorrentes.

Esse conjunto de fatos no contexto em que se desenvolveu o litígio havido entre as partes não deixa dúvidas, *data maxima venia*, de que os recorridos efetivamente abusaram do direito de ação e de defesa e, mais do que isso, que desses abusos processuais sobrevieram danos materiais e morais que precisam ser reparados.

Quanto ao dever de reparar, são de *Chiovenda* duas clássicas lições de que não se pode esquecer nesse momento: a primeira, que “a necessidade de se valer do processo não deve trazer dano aqueles que são forçados a agir ou defender-se em juízo”; a segunda, que “o processo deve dar, o quanto seja possível praticamente, a quem tem um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que teria direito a conseguir”.

A partir desses ensinamentos se conclui que deve ser acolhida a pretensão de *ressarcimento material que se funda na privação de uso da propriedade em decorrência de abuso processual*, especialmente porque é fato incontroverso que os recorridos efetivamente se utilizaram da referida área de 1.500 hectares, ocupada com base em *procuração falsa*, para o desenvolvimento de *cultura agrícola, em flagrante prejuízos aos proprietários, por longas décadas*, valendo-se, para atingir esse objetivo, de *sucessivas e reiteradas ações judiciais desprovidas de fundamentação idônea*.

Não se pode, pois, dar guarida à *simulacros de processo* ao nobre albergue do direito fundamental de acesso à justiça.

Nesse particular, a pretensão recursal deve ser acolhida quanto ao ponto para, reconhecido o *an debeatur*, relegar a apreciação do efetivo valor devido pelos recorridos aos recorrentes – *quantum debeatur* – para a fase de *liquidação por arbitramento*, nos moldes do pedido formulado na petição inicial, tendo em vista a impossibilidade de fixação do valor na fase de conhecimento.

No que se refere ao pedido de *tutela ressarcitória fundado na suposta retirada ilegal de madeira e recomposição de danos ambientais*, sublinhe-se que o e. Relator afastou o exame da pretensão sob essa perspectiva ao fundamento de que *a matéria não estaria prequestionada*, atraindo a incidência da Súmula 211/STJ.

Colhe-se do acórdão que deu provimento à apelação dos recorridos, reformando a sentença de parcial procedência, que essa tese ficou *prejudicada*,

na sentença e no voto-vencido da apelação, em razão de os fatos terem ocorrido antes do ano de 2008 (termo inicial da prescrição definido pelas instâncias ordinárias).

Contudo, anote-se que esses mesmos fatos, *independentemente do lapso prescricional, foram reputados como não comprovados* pelos votos vencedores da apelação e dos embargos infringentes, que expressamente se pronunciaram no sentido de que a “suposta extração de madeiras e custos para recomposição do meio ambiente não restaram demonstrados”, de modo que não se pode condenar os recorridos com base na mera presunção de que *teria havido desmatamento* na área da Fazenda Campo Grande e que *desse desmate teria resultado dano ambiental*.

Nesse particular, é inviável o exame da pretensão de reparação material deduzida pelos recorrentes, pois, embora a questão tenha sido efetivamente decidida pelo acórdão recorrido, o reexame da matéria encontra inafastável óbice na Súmula 7/STJ.

É ainda preciso examinar a pretensão de *reparação de danos morais* formulada pelos recorrentes.

No ponto, deve-se acrescentar ao contexto e ao conjunto de fatos acima expostos, que por si só são muito graves e merecedores de severa reprimenda do Poder Judiciário, que os recorrentes são *herdeiros* (filhos e parentes próximos) dos *proprietários originários* da área que fora clandestinamente usurpada pelos recorridos e que, *desde tenra idade*, foram privados do uso das terras que indiscutivelmente são suas.

A longa batalha enfrentada pelos herdeiros até a efetiva retomada das suas terras teve início há décadas e perdurou por longos anos, com todos os entraves possíveis e com o uso abusivo do direito de acesso à justiça pelos recorridos.

O evidente desgaste provocado pela privação de uso do bem que sempre lhes pertenceu não pode, *data maxima venia*, ser reputado como um dano de cunho meramente patrimonial, que se traduza em mero dissabor do cotidiano.

A transgressão sistemática da lei, da ética e da boa-fé processual, nesse contexto de privação que enfrentaram os recorrentes, não causa apenas um simples desconforto, mas, sim, gera angústia severa, descrédito nas instituições, repulsa generalizada e abalos dos mais variados matizes.

Daí porque, respeitosamente, também é devida a reparação dos danos extrapatrimoniais experimentados pelos recorrentes, restabelecendo-se quanto

ao ponto a sentença de procedência do referido pedido (R\$ 100.000,00, para cada autor, a contar do arbitramento).

Finalmente, não se sustenta, respeitosamente, o fundamento adotado pelo acórdão recorrido, no sentido de que o *abuso processual*, a *má-fé* ou o *dolo* deveriam ser individualmente verificados em cada uma das ações ajuizadas pelos recorridos em face dos recorrentes.

A regra segundo a qual a responsabilização por dano processual se apura no próprio processo (art. 18, § 2º, do CPC/73; art. 81, § 3º, do CPC/15) é obviamente aplicável quando o abuso de direito de que resulta o dano for *suscetível de caracterização, ou disser respeito, apenas aos atos endoprocessuais nele praticados*.

A hipótese em exame, todavia, é bastante distinta.

Com efeito, o abuso do direito fundamental de acesso à justiça em que incorreram os recorridos não se materializou em cada um dos atos processuais individualmente considerados, mas, ao revés, concretizou-se em uma *série de atos concertados, em sucessivas pretensões desprovidas de fundamentação* e em quase *uma dezena de demandas frívolas e temerárias*, razão pela qual é *o conjunto desta obra verdadeiramente mal-acabada que configura o dever de indenizar*.

Em suma, não se pode esquecer da sábia lição de *Ada Pellegrini Grinover*, que há quase 20 anos vaticinava: “Mais do que nunca, o processo deve ser informado por princípios éticos. A relação jurídica processual, estabelecida entre as partes e o juiz, rege-se por normas jurídicas e por normas de conduta. De há muito, o processo deixou de ser visto como instrumento meramente técnico, para assumir a dimensão de instrumento ético voltado a pacificar com justiça”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court in Revista de Processo: RePro*, vol. 26, n. 102, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2001, p. 219).

É por esses motivos que se conclui, rogando *venias* ao e. Relator, que o acórdão recorrido violou os arts. 186 e 187 do CC/2002.

4. Conclusão.

Forte nessas razões, *conheço e dou parcial provimento* aos recursos especiais, restabelecendo-se integralmente a sentença quanto ao acolhimento da pretensão

indenizatória material (a ser liquidada por arbitramento, observados os últimos 03 anos contados retroativamente do ajuizamento da ação), da pretensão indenizatória de natureza moral (R\$ 100.000,00 para cada autor, contados do arbitramento) e quanto à sucumbência (10% sobre o valor total da condenação).