



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

10 de maio de 2017

2ª Câmara Cível

Apelação - Nº 0802301-20.2013.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Designado– Exmo. Sr. Des. Vilson Bertelli

Apelante : [REDACTED]
Advogado : [REDACTED] (OAB: [REDACTED])
Advogado : [REDACTED] (OAB: [REDACTED])
Advogado : [REDACTED] (OAB: [REDACTED])
Advogado : [REDACTED] (OAB: [REDACTED])
Apelado : [REDACTED]
Advogado : [REDACTED] (OAB: [REDACTED])
Apelada : [REDACTED]
Advogado : [REDACTED] (OAB: [REDACTED])
Advogado : [REDACTED] (OAB: [REDACTED])
Advogado : [REDACTED] (OAB: [REDACTED])
Advogado : [REDACTED] (OAB: [REDACTED])
Apelado : [REDACTED]
Advogado : [REDACTED] (OAB: [REDACTED])
Advogado : [REDACTED] (OAB: [REDACTED])
Advogado : [REDACTED] (OAB: [REDACTED])
Advogado : [REDACTED] (OAB: [REDACTED])
Interessada : [REDACTED]

E M E N T A – RECURSO DE APELAÇÃO – PEDIDO DE ANULAÇÃO DE PARTILHA – JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO – NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA CONFIGURADO.

O julgamento antecipado do mérito, nos casos em que há controvérsia de fato não solucionada pelos elementos de prova existentes nos autos de processo, caracteriza cerceamento de defesa e acarreta a anulação da sentença.

Recurso conhecido e provido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria, acolher a preliminar e anular a sentença, nos termos do voto do 1º vogal, vencido o relator que rejeita a preliminar e nega provimento ao recurso. Suscitada questão de ordem pelo relator de aplicação do art. 942, do CPC, a qual foi rejeitada por maioria, vencido o relator.

Campo Grande, 10 de maio de 2017.

Des. Vilson Bertelli - Relator Designado



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

██████████ nesta ação anulatória de partilha realizada em divórcio consensual em que contende com ██████████ e com os sucessores de ██████████, Sr. ██████████ e Sra. ██████████, oferece recurso de apelação.

O recorrente, em síntese, aduz que:

1- a sentença é nula por violação ao devido processo legal e cerceamento ao direito de defesa, já que necessitava da prova pericial para demonstrar o fato constitutivo do seu direito, ou seja, de que houve desequilíbrio na partilha realizada na separação judicial do seu genitor Sr. ██████████ e a Sra. ██████████,

2- a sentença é nula por não se basear em nenhum elemento de prova para estabelecer a premissa de que os valores atribuídos aos bens, na ocasião da partilha, estavam corretos;

3- a sentença é nula, porque não enfrentou a causa de pedir e os seus argumentos sobre o descompasso dos valores das quotas sociais e dos bens com a realidade;

4- se a pessoa jurídica só possuía dívidas e seu patrimônio foi esvaziado pela partilha, obviamente que as quotas sociais que herdaria passou a não deter qualquer valor econômico. Ademais, se os imóveis deixaram o acervo da empresa na partilha, como é possível arbitrar o valor das quotas sociais em R\$1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). E mais, como é possível essas quotas, somadas a quatro terrenos em local incerto corresponderem ao mesmo que os quinze imóveis apontados na coluna supra. A resposta é só uma: simulação para alijar o filho havido fora do casamento. Ocorrendo, assim, uma partilha travestida de doação inoficiosa;

5- o juízo de plano despreza os bens da pessoa jurídica que foram transmitidos na partilha, como se eles não influenciassem em nada o valor das cotas sociais. E, mesmo que considerada a base de cálculo arbitrária adotada pelo magistrado singular, a justificativa é infundada, bastando examinar o rol de bens que compunham o acervo exclusivo do casal para se verificar o desequilíbrio na partilha;

6- sobre a inexistência dos 04 lotes, a contestação sequer impugnou essa assertiva, tornando-se, portanto, fato incontroverso;

7- o Sr. ██████████ não obteve nenhum patrimônio auferível com a partilha, esgotando, por sua vez, a parte que poderia dispor, o que ofende ao disposto nos artigos 1.176 e 1.721, do CC/16 (arts. 549 e 1789, do CC/02).

Ao final, pleiteou o conhecimento e provimento do reclamo.

Contrarrazões às páginas 1069-1093.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

VOTO (EM 15/03/2017)

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (Relator)

Conforme relatado, trata-se de recurso de apelação interposto por [REDACTED] nesta ação anulatória de partilha realizada em separação consensual em que contende com [REDACTED] e com os sucessores de [REDACTED], Sr. [REDACTED] e Sra. [REDACTED].

Inicialmente, presentes os requisitos de admissibilidade do apelo, recebo-o em seus efeitos devolutivo e suspensivo (arts. 1.012 e 1.013, do CPC), por força do que dispõe o art. 1.010, §3º, do CPC.

Por ordem de prejudicialidade, analiso as preliminares suscitadas e após, se for o caso, passo a apreciar o mérito da demanda.

Da ausência de fundamentação

O recorrente afirma que a sentença é nula por não se basear em nenhum elemento de prova para estabelecer a premissa de que os valores atribuídos aos bens, na ocasião da partilha, estavam corretos.

Sustenta, ainda, que a sentença é nula, porque não enfrentou a causa de pedir e os seus argumentos sobre o descompasso dos valores das quotas sociais e dos bens com a realidade.

No que diz respeito à alegação de que a decisão objurgada incorreu em ausência de motivação, tenho que essa assertiva de nulidade não possui cabimento, porquanto não se observa do julgado guerreado que o magistrado singular não tenha indicado as razões para julgar improcedente o pleito do apelante, sendo certo que, para concessão ou não de um requerimento, não é necessária fundamentação exaustiva sobre questão, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA DA DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E CERCEAMENTO DE DEFESA POR PARTE DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. NULIDADE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO E DIREITO DE MANUTENÇÃO DA POSSE ATÉ O TÉRMINO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXISTÊNCIA DO ARRENDAMENTO RURAL E NÃO OCORRÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do AI-RG-QO 791.292/PE, mediante o qual reconheceu a repercussão geral do tema afeto à negativa de prestação jurisdicional por ausência de fundamentação, consolidou entendimento no sentido de que os incisos



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

XXXV do artigo 5º e IX do artigo 93, ambos da Constituição da República, exigem que "o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão". (...). 5. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 548.574/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 06/10/2016). Destacado

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO POR NÃO TER IMPUGNADO TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...). 4. Ressalta-se, por fim, que "a fundamentação sucinta, desde que suficiente para embasar a decisão, não acarreta a nulidade do julgado" (AgRg no AREsp 571.860/DF, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 18.12.2014, DJe 2.2.2015). 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 707.849/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 18/05/2016). Destacado

Assim, tendo o magistrado singular sustentado que não existiu doação inoficiosa, pois sequer teria, na linha do seu entendimento, havido prejuízo em desfavor do genitor do recorrente na partilha aperfeiçoada na separação consensual, e exposto os motivos que o levaram a tal convencimento, não há que se falar em nulidade da decisão.

Destarte, rejeito essa preliminar.

Do cerceamento de defesa

O recorrente aduz que a sentença é nula por violação ao devido processo legal e cerceamento ao direito de defesa, já que necessitava da prova pericial para demonstrar o fato constitutivo do seu direito, ou seja, de que houve desequilíbrio na partilha realizada na separação judicial do seu genitor Sr. [REDACTED] e a Sra. [REDACTED].

Como é cediço, o cerceamento do direito de defesa consiste na “diminuição ou supressão de direitos ou garantias legais do acusado, tirando-lhe ou dificultando-lhe a defesa” (DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. Vol. 1, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 664).

E, nos termos do artigo 355, do CPC, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença, quando não houve necessidade de outras provas ou, ainda, quando o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no artigo 344 e não houver requerimento de prova.

Portanto, referido dispositivo autoriza o juiz a julgar o mérito de forma antecipada, quando a matéria for unicamente de direito, sem a necessidade de produção de provas ou, quando de direito e de fato, tais fatos alegados não dependam de mais provas além daquelas já existentes nos autos.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

No caso vertente, o recorrente sustenta que, para comprovar o fato constitutivo do seu direito, necessitava da prova pericial a fim de demonstrar que houve desequilíbrio na partilha realizada na ação de separação consensual do seu genitor, Sr. [REDACTED], com a Sra. [REDACTED], em decorrência de doação inoficiosa motivada por simulação e violação de legítima.

Contudo, na linha de raciocínio do magistrado singular, entendeu-se que os imóveis pertencentes à pessoa jurídica não deveriam ser objeto de anulação nestes autos, bem como de que - mesmo considerando que as cotas sociais não tivessem nenhum valor - não houve doação inoficiosa e, por consequência, prejuízo na partilha em desfavor do recorrente.

Ressalta-se, ademais, que o recorrente não questiona na exordial que os imóveis partilhados - sejam aqueles pertencentes aos ex-cônjuges ou de propriedade da pessoa jurídica - não teriam sido corretamente avaliados por ocasião da partilha, de modo que a prova pericial somente seria imprescindível, dentro da argumentação do próprio apelante, para se apurar o real valor das cotas sociais da empresa. Mas, como já dito, o juiz singular, mesmo considerando que tal bem não tivesse nenhum valor, ainda, assim, firmou posicionamento de que não houve doação inoficiosa.

Ainda que assim não fosse, frisa-se que para se verificar eventual doação inoficiosa, deve-se apurar qual era o real valor dos bens no momento da partilha, pouco importando se, posteriormente, houve empobrecimento de uma das partes, decréscimo das cotas sociais que passou ao patrimônio do Sr. [REDACTED] ou considerável valorização dos imóveis que vieram a pertencer à falecida Sra. [REDACTED].

Nesse contexto, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, porquanto a prova pericial seria totalmente desnecessária para a correta solução da lide, motivo pelo qual rejeito essa preliminar.

No mérito

Da doação inoficiosa e necessidade de anulação da partilha

O recorrente assevera que se a pessoa jurídica só possuía dívidas e seu patrimônio foi esvaziado pela partilha, obviamente que as quotas sociais que herdaria passou a não deter qualquer valor econômico. Ademais, se os imóveis deixaram o acervo da empresa na partilha, como é possível arbitrar o valor das quotas sociais em R\$1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). E mais, como é possível essas quotas, somadas a quatro terrenos em local incerto corresponderem ao mesmo que os quinze imóveis apontados na coluna supra. A resposta é só uma: simulação para alijar o filho havido fora do casamento. Ocorrendo, assim, uma partilha travestida de doação inoficiosa.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Afirma que o juízo despreza os bens da pessoa jurídica que foram transmitidos na partilha, como se eles não influenciassem em nada o valor das cotas sociais. E, mesmo que considerada a base de cálculo arbitrária adotada pelo magistrado singular, a justificativa é infundada, bastando examinar o rol de bens que compunham o acervo exclusivo do casal para se verificar o desequilíbrio na partilha.

Aduz que nada foi contestado sobre a inexistência dos 04 lotes, tornando-se, portanto, fato incontroverso.

Por fim, ressalta que o Sr. [REDACTED] não obteve nenhum patrimônio auferível com a partilha, esgotando, por sua vez, a parte que poderia dispor, o que ofende ao disposto nos artigos 1.176 e 1.721, do CC/16 (arts. 549 e 1789, do CC/02).

Pois bem, a fim de melhor elucidar a questão controvertida, colaciono excertos da sentença objurgada (p.1017-1022):

"(...)

Apesar disso, o pedido do autor não merece prosperar.

Em relação aos imóveis que eram de titularidade da pessoa jurídica [REDACTED], e foram transferidos para [REDACTED] no acordo de partilha feito no divórcio desta e do primeiro réu, não há razão para ser declarada a nulidade da partilha nestes autos, ainda que produto de ato simulado.

Se a pretensa nulidade fosse reconhecida, os imóveis que ficaram com a cônjuge virago não retornariam para o patrimônio do cônjuge varão, pai do autor, mas sim para o patrimônio da empresa [REDACTED], da qual o autor não é (e nunca será) herdeiro, haja vista que não há que se falar em herança de pessoa jurídica.

Na verdade, o que o requerente poderá eventualmente receber à título de herança é parcela das quotas sociais da referida empresa que o seu genitor venha a possuir quando de seu falecimento, mas estas não se confundem com o patrimônio da referida sociedade, cuja titularidade não pertence a seu genitor, mas sim à própria pessoa jurídica.

Abarcando tais ilações, não há justo motivo para, nestes autos, ser declarada a nulidade da partilha no que tange aos imóveis antes pertencentes a sociedade [REDACTED], pois tais bens retornariam ao patrimônio de sua antiga proprietária, a pessoa jurídica, em nada interferindo na legítima que o autor busca defender.

Em relação aos demais bens, que efetivamente compunham o patrimônio conjugal do primeiro requerido e sua ex-esposa, também não há que se falar em nulidade da partilha.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Considerando apenas os bens que o primeiro réu e sua ex-esposa podiam partilhar, analisando o documento de f. 382-387 contata-se que coube ao cônjuge varão os imóveis descritos nos itens 3 a 6 do título "Da descrição dos bens", além das quotas sociais da pessoa jurídica [REDACTED], totalizando um valor de R\$ 1.780.000,00 (um milhão e setecentos e oitenta reais).

Já à cônjuge virago couberam os imóveis descritos nos itens 1, 7 a 12, 18 e 19 do título "Da descrição dos bens" do acordo de divórcio (f. 382-387), somando a quantia de R\$ 818.581,09 (oitocentos e dezoito mil, quinhentos e oitenta e um reais e nove centavos). Isso, repita-se, considerando tão somente os bens que efetivamente integravam o patrimônio conjugal.

Comparando os valores totais destinados a cada um dos cônjuges é fácil constatar uma diferença de R\$ 961.418,91 (novecentos e sessenta e um mil, quatrocentos e dezoito reais e noventa e um centavos) em favor do próprio pai do autor.

Assim, verifica-se que, na verdade, quem foi prejudicado na partilha não foi o genitor do ora requerente, mas sim a ex-esposa daquele, mãe da segunda e do terceiro requeridos.

Portanto, não tendo sido o primeiro réu, pai do autor, o real prejudicado na partilha, não é possível falar em prejuízo para o autor, razão pela qual a partilha não deve ser declarada nula.

Para encerrar de vez qualquer discussão a respeito da nulidade da partilha importante demonstrar que ainda que o valor das quotas sociais da empresa [REDACTED], que na partilha foram atribuídas integralmente ao pai do autor, fosse zero, não haveria que se falar em ofensa à legítima do autor e, conseqüentemente, em doação inoficiosa.

Assim, supondo que as quotas da empresa [REDACTED] valessem zero, o valor total dos bens que efetivamente integravam o patrimônio conjugal seria de R\$ 1.098.581,09 (um milhão, noventa e oito mil, quinhentos e oitenta e um reais e nove centavos), sendo R\$ 549.290,54 (quinhentos e quarenta e nove mil, duzentos e noventa reais e cinquenta e quatro centavos) o valor da meação a que cada um dos cônjuges teria direito na partilha.

Pois bem. Do valor de sua meação (R\$ 549.290,54), o primeiro requerido poderia ainda dispor de metade em favor de sua ex-esposa sem prejudicar a legítima do autor. Ou seja, por mera liberalidade, o pai do autor poderia repassar a sua ex-esposa bens até o valor de R\$ 274.645,27 (duzentos e setenta e quatro mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e vinte e sete centavos).

Portanto, sem violar a legítima, ainda que nenhum valor tivesse as quotas da empresa [REDACTED], que ficaram integralmente com o genitor do requerente, a partilha do primeiro réu e de sua ex-esposa poderia ter como resultado monetário o valor de R\$ 274.645,27 (duzentos e setenta e quatro mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

vinte e sete centavos) para o genitor do requerente e R\$ 823.935,81 (oitocentos e vinte e três mil, novecentos e trinta e cinco reais e oitenta e um centavos) para sua ex-esposa.

Assim, considerando que dentre os bens que efetivamente constituam o patrimônio conjugal foram atribuídos à ex-esposa do primeiro requerido bens no valor de R\$ 818.581,09 (oitocentos e dezoito mil, quinhentos e oitenta e um reais e nove centavos), realmente não há que se falar em doação inoficiosa, muito menos em violação da legítima, pois não ultrapassado o limite de R\$ 823.935,81 (oitocentos e vinte e três mil, novecentos e trinta e cinco reais e oitenta e um centavos).

Desse modo, diante de todos os fundamentos exarados na presente sentença, resta-se claro que não houve doação inoficiosa ou violação à legítima do autor, herdeiro necessário do primeiro réu, não existindo razão para reconhecer em favor do autor a nulidade da partilha consensual realizada nos autos do processo n°. 2000.0041177-9.

Exposto isso, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido do autor.

Sem custas e honorários, em razão da justiça gratuita.

Publique-se, registre-se e intime-se".

De início, ressalto que a matéria será apreciada sob o enfoque das disposições do Código Civil de 1916, já que vigente à época em que foi realizada a partilha na separação consensual de n. 2000.0041177-9.

Com efeito, pode-se conceituar o contrato de doação como aquele "*contracto em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita*". (art. 1.165, do CC/16).

No mesmo sentido, entende-se por contrato de doação "*aquele translativo de domínio, pelo qual o doador, em ato espontâneo e de liberalidade (animus donandi), transfere, a título gratuito, bens e vantagens que lhes são pertencentes ao patrimônio de outrem que, em convergência de vontades, os aceita expressa ou tacitamente. É contrato unilateral (obrigação unicamente exigida ao doador, salvo modal ou com encargo), gratuito, consensual e, em geral, solene (forma escrita)*"¹.

De outro vértice, nos termos dos arts. 1.175 e 1.176, ambos do CC/16, a doação deve ser considerada nula quando o doador dispõe da totalidade dos seus bens sem reserva de parte/renda suficiente para sua subsistência, ou quando a liberalidade excede à parte que o doador poderia dispor em seu testamento, ou seja, aquilo que viesse a ultrapassar a metade da herança (art. 1.721, do CC/16), considerando-se, assim, uma doação inoficiosa.

Em sentido semelhante:

¹ Novo Código Civil Comentado, 6ª edição, revista e atualizada, Coordenador Ricardo Fiúza, São Paulo: Saraiva, 2008, comentários ao art. 38.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO. ART. 548 DO CC. RENÚNCIA DO CÔNJUGE VIRAGO À INTEGRALIDADE DE SUA MEAÇÃO NA SEPARAÇÃO CONSENSUAL DO CASAL. ACORDO HOMOLOGADO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE DOAÇÃO. NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA. DOADORA COM RENDA SUFICIENTE PARA PRESERVAR PATRIMÔNIO MÍNIMO À SUA SUBSISTÊNCIA. 1. **O art. 548 do Código Civil estabelece ser nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador. A ratio da norma em comento, ao prever a nulidade da doação universal, foi a de garantir à pessoa o direito a um patrimônio mínimo, impedindo que se reduza sua situação financeira à miserabilidade. Nessa linha, acabou por mitigar, de alguma forma, a autonomia privada e o direito à livre disposição da propriedade, em exteriorização da preservação de um mínimo existencial à dignidade humana do benfeitor, um dos pilares da Carta da República e chave hermenêutica para leitura interpretativa de qualquer norma.** 2. **É possível a doação da totalidade do patrimônio pelo doador, desde que remanesça uma fonte de renda ou reserva de usufruto, ou mesmo bens a seu favor, que preserve um patrimônio mínimo à sua subsistência (CC, art. 548). Não se pode olvidar, ainda, que a aferição da situação econômica do doador deve ser considerada no momento da liberalidade, não sendo relevante, para esse efeito, o empobrecimento posterior do doador.** 3. Assim, na situação em concreto é que se poderá aferir se a doação universal (omnium bonorum) deixou realmente o doador sem a mínima disponibilidade patrimonial para sua sobrevivência. 4. Na hipótese, a pretensão não merece prosperar, tomando-se em conta os limites do recurso especial e o somatório das seguintes circunstâncias do caso em concreto: i) reconhecimento da suficiência de fonte de renda à época apta a manter condições mínimas de sobrevivência digna; ii) não ter sido comprovado que a recorrente voltou a residir no imóvel objeto do litígio em razão de sua miserabilidade; iii) o lapso temporal do pedido de nulidade da doação - quase 20 anos após -, o que enfraquece o argumento de estar vivendo por tanto tempo em situação indigna; e iv) o fato de que a separação foi homologada em juízo, sob a fiscalização do representante do Ministério Público. 5. **No tocante à doação inoficiosa, como sabido, há nulidade em relação ao quantum da deixa quando se exceder aquilo que poderia ser disposto em testamento (CC, art. 549).** No presente caso, o Tribunal de origem chegou à conclusão de que a recorrente não trouxe provas de que o imóvel doado ao cônjuge varão excedia a parte a que a doadora, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento. Entender de forma diversa demandaria o revolvimento fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súm. 7 do STJ. 6. Recurso especial não provido. (REsp 1183133/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 01/02/2016). Destacado

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO. DOAÇÃO. VALIDADE. DOAÇÃO DE PAIS A FILHOS. INOFICIOSIDADE. EXISTÊNCIA. ARTS.: 134, 1.176, 1.576, 1.721 E 1.722 DO CC-16. 1. Recurso especial, concluso ao Gabinete em



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

20/07/2010, no qual se discute a validade de doação tida como inoficiosa, efetuada pelo de cujus aos filhos do primeiro casamento. Inventário de O.L.P., aberto em 1.999. 2. A existência de sentença homologatória de acordo, em separação judicial, pela qual o antigo casal doa imóvel aos filhos, tem idêntica eficácia da escritura pública. Precedentes. 3. A caracterização de doação inoficiosa é vício que, se não invalida o negócio jurídico originário - doação -, impõe ao donatário-herdeiro, obrigação protraída no tempo: de, à época do óbito do doador, trazer o patrimônio à colação, para igualar as legítimas, caso não seja herdeiro necessário único, no grau em que figura. 4. A busca da invalidade da doação, ante o preterimento dos herdeiros nascidos do segundo relacionamento do de cujus, somente é cabível se, e na medida em que, seja constatado um indevido avanço da munificência sobre a legítima, fato aferido no momento do negócio jurídico. 5. O sobejo patrimonial do de cujus é o objeto da herança, apenas devendo a fração correspondente ao adiantamento da legítima, in casu, já embutido na doação aos dois primeiros descendentes, ser equalizado com o direito à legítima dos herdeiros não contemplados na doação, para assegurar a esses outros, a respectiva quota da legítima, e ainda, às respectivas participações em eventuais sobras patrimoniais. 6. Recurso não provido. (REsp 1198168/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 22/08/2013). Destacado

No caso vertente, em que pese a irresignação recursal, não vislumbro motivos para modificar a decisão guerreada, porquanto, como ressaltado pelo magistrado singular, ainda que tenha ocorrido um ato simulado entre os ex-cônjuges para prejudicar os credores da pessoa jurídica ou mesmo, eventualmente, o recorrente, tal fato não faz com que os imóveis que eram da empresa [REDAZIDO] possam ser anulados neste processo, já que referida anulação não faria com que os bens em discussão passassem a pertencer ao Sr. [REDAZIDO], devendo retornar à pessoa jurídica que era proprietária destes.

Assim, considerando a hipótese de que apenas os bens dos ex-cônjuges pudessem ser objeto de anulação neste processo, infere-se que o Sr. [REDAZIDO] ficou com um patrimônio estimado em R\$ 1.780.000,00 (bens descritos nos itens 3-6 e 20, de páginas 382-387), enquanto que a Sra. [REDAZIDO] com um de R\$ 1.103.263,35 (bens descritos nos itens 1, 7-12, 18 e 19, de páginas 382-387). Nesse contexto, não se pode falar prejuízo na partilha em desfavor do Sr. [REDAZIDO] ou mesmo que houve doação inoficiosa por parte do genitor do recorrente.

Ainda que descartada a primeira hipótese, considerando que a nulidade da partilha pudesse alcançar os imóveis pertencentes à pessoa jurídica (itens 2, 13-17 de páginas 382-387), os quais somam R\$ 746.986,40, e que os bens estivessem integralizados ao patrimônio da empresa, a fim de influenciarem diretamente nas cotas sociais, o que nem sequer restou demonstrado nos autos, ônus que competia ao recorrente, nos termos do art. 373, I, do CPC, mas do qual não se desincumbiu, e necessitava apenas de prova documental - os mesmos deveriam ter sido descontados das cotas que estavam estimadas em R\$ 1.500.000,00, sob pena de serem caracterizados em duplicidade, de modo que as cotas sociais deveriam valer R\$ 753.013,60.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Contudo, mesmo que tal fato tenha efetivamente ocorrido, somando-se os bens que ficaram com o genitor do recorrente, percebe-se que este obteve R\$ 1.033.013,60 (R\$ 70.000,00 x 4 + R\$ 753.013,60), enquanto que a Sra. [REDACTED] ficou com R\$ 1.850.249,75, o que totalizaria um patrimônio do casal de R\$ 2.883.263,35. Nessa situação, caberia a cada um dos cônjuges, a título de meação, o total de R\$ 1.441.631,67, sendo que, dessa quantia, o genitor do recorrente poderia doar, sem incorrer em doação inoficiosa, até o montante de R\$ 720.815,83, mas como aquele ficaria com um patrimônio acima desse valor, inexistente a nulidade suscitada.

De outro vértice, mesmo se descartada as duas hipóteses acima elencadas, considerando a inexistência dos imóveis matriculados sob os ns. 44.088, 44.089, 44.090 e 44.091 (descritos nos itens 3-6, de páginas 382-387), o que, também, nem sequer foi comprovado nos autos e era ônus do apelante, nos termos do art. 373, I, do CPC, e necessitava apenas de prova documental, bem como de que o genitor do recorrente ficaria apenas com as cotas sociais no valor R\$ 753.013,60, tem-se que o patrimônio dos ex-cônjuges estaria estimado em R\$ 2.603.263,35. Nessa toada, caberia a cada um dos cônjuges, a título de meação, o total de R\$ 1.301.631,67, sendo que, dessa quantia, o genitor do recorrente poderia doar, sem incorrer em doação inoficiosa, até o montante de R\$ 650.815,83, mas como aquele ficaria com um patrimônio acima desse valor, não há que se falar na nulidade apontada.

Ressalta-se que, diversamente do sustentado pelo apelante, os apelados [REDACTED] e [REDACTED], sucessores da Sra. [REDACTED], impugnaram especificamente a existência e validade da avaliação dos imóveis matriculados sob os ns. 44.088, 44.089, 44.090 e 44.091, o que se pode observar do seguinte trecho da contestação (páginas 849):

"(...)

Os lotes urbanos que lhe couberam (matrículas n. 44.088, 44.089, 44.090 e 44.091, da 1ª Circunscrição de Registro de Imóveis de Campo Grande MS), segundo o autor sem localização certa, em loteamento que até a presente data não tem cadastro na Prefeitura de Campo Grande e que se conjectura estarem próximos do Posto Zitão, na BR-163, saída para Cuiabá (fl. 4 terceiro parágrafo), foram pelas partes avaliados na separação consensual em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) cada um (fls. 383-384), plenamente justificável tendo em conta a privilegiada situação geográfica, pois limitam-se ao norte com a Av. Afonso Pena (vide matrículas fls. 421, 423, 424, 425), portanto, com localização certa e bem distante do entorno apontado na peça vestibular. (destacado)

(...)".

Assim, não há que se falar em fato incontroverso, mormente quando o autor da demanda não consegue nem mesmo provar o fato constitutivo do seu direito, qual seja, demonstrar a inexistência dos referidos lotes.

Destarte, em qualquer dos cenários que se avalie a questão controvertida, não é possível verificar que o genitor do recorrente tenha sofrido prejuízo na partilha ou, alternativamente, praticado uma doação inoficiosa.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Diante do exposto, conheço do apelo, rejeitando as preliminares suscitadas; e, no mérito, nego-lhe provimento.

Como não houve fixação de honorários advocatícios em desfavor do recorrente por ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita - o que, a toda evidência, não se coaduna com as prescrições legais e o entendimento jurisprudencial, os quais determinam sua fixação, mas sobrestamento de sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos - e como não houve interposição de recurso pela parte contrária para modificar tal entendimento - deixo de arbitrar honorários recursais, na forma do art. 85, §11º, do CPC.

CONCLUSÃO DE JULGAMENTO ADIADA, EM FACE DO PEDIDO DE VISTA 1º VOGAL (DES. VILSON BERTELLI), APÓS O RELATOR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. O 2º VOGAL AGUARDA.

V O T O (E M 2 9 / 0 3 / 2 0 1 7)

O Sr. Des. Vilson Bertelli. (1º Vogal)

Trata-se de recurso de apelação interposto por [REDACTED] contra sentença de improcedência do pedido formulado contra [REDACTED] e os sucessores de [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED].

O relator conheceu e negou provimento ao recurso, peço vênias para divergir.

O autor pediu a anulação da partilha realizada entre seu pai, [REDACTED], e [REDACTED] nos autos de processo de separação consensual nº 0041177-34.2000.8.12.0001, com base na alegação de doação inoficiosa. Afirmou que esse fato atingiu sua legítima.

A inicial fora indeferida, conforme sentença proferida às p. 585/587. Posteriormente, em agravo interno, por maioria, foi dado provimento ao recurso de apelação interposto pelo autor, para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do processo. De acordo com o voto do relator designado, Des. Atapoã da Costa Feliz, somente com a instrução probatória poderia ser averiguado se os bens disponíveis do genitor, [REDACTED], foram excedidos na partilha, com o consequente benefício aos sucessores de [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] (irmãos do autor).

Confira-se parte do voto do relator:



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Assim, para averiguar se a aludida partilha é passível de anulação ou se trata de doação inoficiosa, somente com o processamento dos autos e instrução probatória que poderá concluir se houve, em tese, o alegado benefício exclusivo dos irmãos do autor.

Desse modo, considerando que nesta fase inicial do processo principal de anulação não é possível estabelecer se o montante disponível do genitor do agravante foi excedido, prejudicando sua legítima, é imprescindível a reforma da sentença para receber a petição inicial e dar prosseguimento ao feito com o devido processo legal.

No entanto, apesar da expressa menção no acórdão, a respeito da necessidade de instrução probatória, o magistrado julgou antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, com base no artigo 355, I, do Código de Processo Civil.

O magistrado sequer possibilitou ao autor a oportunidade de manifestação e produção de provas pertinentes à solução da causa, em violação aos direitos fundamentais de acesso à justiça, devido processo legal, contraditório e ampla defesa (art. 5º, XXXV, LIV e LV da Constituição Federal).

Nesse contexto, "a efetividade do direito à prova significa o reconhecimento da *máxima potencialidade* possível ao instrumento probatório para que as partes tenham amplas oportunidades para demonstrar os fatos que alegam. O direito à prova, sob o enfoque da efetividade, é o direito de realmente poder influir no convencimento do juiz, valendo-se de todos os meios de prova considerados úteis e idôneos para demonstrar a existência e a eficácia dos fatos pertinentes e relevantes à causa".²

Outrossim, o direito à prova é autônomo e concreto.

No caso, a instrução probatória é indispensável à solução da demanda, pois, somente com a produção da prova pericial será possível verificar se ocorreu, de fato, doação inoficiosa, de modo a atingir a legítima do autor. É imprescindível, pois, a regular instauração da fase instrutória para a adequada solução da demanda.

Assim, reconheço o cerceamento de defesa e determino que seja oportunizado às partes a produção de provas.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso de apelação, para anular a sentença e determino o regular prosseguimento do processo.

² Cambi, Eduardo. Direito constitucional à prova no processo civil – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 170.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

CONCLUSÃO DE JULGAMENTO ADIADA, EM FACE DO PEDIDO DE VISTA DO 2º VOGAL (DES. PAULO ALBERTO DE OLIVEIRA), APÓS O RELATOR REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E O 1º VOGAL, ACOLHER A PRELIMINAR E ANULAR A SENTENÇA.

V O T O (E M 1 0 / 0 5 / 2 0 1 7)

O Sr. Des. Paulo Alberto de Oliveira. (2º Vogal)

Trata-se de *Apelação* interposta por [REDACTED] contra sentença proferida pelo Juiz da 3ª Vara de Família Digital da Comarca de Campo Grande-MS, que julgou *improcedente* o pedido formulado pelo autor-apelante na *Ação Anulatória de Partilha realizada em Divórcio Consensual*, que propôs contra os réus-apelados [REDACTED] (pai do autor) e [REDACTED] e [REDACTED] (irmãos paternos do autor).

Ação: *Anulatória de Partilha de Bens* proposta pelo apelante contra os apelados, na qual sustenta ser filho do réu [REDACTED], oriundo de um relacionamento extraconjugal deste, ocorrido durante a constância de seu casamento com [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], mãe dos ora recorridos [REDACTED] e [REDACTED].

Afirma que o primeiro réu, quando se divorciou de sua então esposa, ao proceder à partilha de bens, violou seus direitos como herdeiro legítimo, na medida em que praticamente a totalidade dos bens do casal foram transferidos para a então esposa de seu pai.

Aduz que, de "*maneira nítida*", a intenção de seu pai e de sua até então esposa, quando se separaram judicialmente, "*não era apenas colocar um ponto final na sociedade conjugal, mas ao que tudo indica, em termos objetivos, era excluir o Autor de qualquer participação patrimonial em franco benefício exclusivo dos filhos tidos por 'legítimos'*".

Sustenta que a "*ilegalidade da partilha realizada pelo casal quando da separação salta aos olhos, pois, na oportunidade, o primeiro Requerido cedeu para sua ex-consorte praticamente a totalidade dos bens do casal, remanescendo para ele somente quatro lotes em local desconhecido [...], e as cotas sociais de uma empresa falida, sem nenhum bem e com uma dívida tributária impagável*". Ao seu turno, para a ex-esposa foram destinados na partilha "*os bens valiosos do casal e todo o acervo patrimonial da própria pessoa jurídica*".

Argumenta que "*não há como se chegar a uma conclusão diversa que não seja no sentido de que este documento na verdade tratava-se de uma partilha travestida de doação inoficiosa, com a finalidade exclusiva de fraudar a Lei e prejudicar o Autor, que é herdeiro legítimo e necessário do primeiro Requerido*".



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Relativamente aos seus irmãos paternos, explica que, diante do falecimento da mãe destes – e ex-esposa de seu pai –, os bens que foram a ela destinados na partilha teria sido objeto de “sucessão” em favor daqueles (**Inventário nº 0027011-79.2009.8.12.0001**), inclusive a posse dos bens imóveis que até hoje constam como sendo de propriedade da pessoa jurídica (██████████), de modo que “sucederam na posse de todos os bens imóveis supostamente deixados pela Sra ██████████, que na verdade foram recebidos mediante fraude”.

Informa que, com base na partilha impugnada, seus irmãos, ora demandados, ajuizaram a **Ação de Obrigação de Fazer nº 0033734-12.2012.8.12.0001**, que atualmente tramita no mesmo Juízo onde fora homologado o divórcio (1ª Vara de Família desta Capital), por meio da qual “pretendem a efetivação da partilha e a consequente transmissão na matrícula das propriedades da empresa ██████████, com base nesta partilha visivelmente nula”.

Destaca, por fim, que “a partilha dispôs de bens de titularidade da empresa, que além do Primeiro requerido, a sociedade possuía uma outra sócia chamada ██████████, que detinha 2% das quotas sociais, e que também foi prejudicada com a divisão dos bens na separação consensual”, sendo que, com o falecimento da sócia minoritária, “esses 2% de quotas sociais e os respectivos bens da ██████████ também foram arrolados nos autos do **Inventário nº 001.99.027850-0**, [...] ou seja, os bens foram duplamente arrolados e divididos”.

Requeru, assim que, no mérito, fosse declarada nula a partilha para que: **a)** se determinasse o “reingresso dos bens ao patrimônio do casal, imitando o cônjuge varão na posse indireta dos imóveis alugados e direta daqueles que estão na posse dos outros filhos”, ou, alternativamente, **b)** seja anulada parcialmente a partilha “no que exceder a parte disponível do patrimônio do primeiro requerido” (f. 1.017-1.022).

Sentença: julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que: **a)** os bens destinados à ex-esposa na partilha, que estavam registrados em nome da pessoa jurídica denominada ██████████, se reconhecida a nulidade, “não retornariam para o patrimônio do cônjuge varão”, mas sim “para o patrimônio da empresa”, da qual o “autor não é (e nunca será) herdeiro, haja vista que não há que se falar em herança de pessoa jurídica”, e mesmo que o autor venha a receber, a título de herança, parcelas das quotas sociais da empresa, é certo que estas “não se confundem com o patrimônio da referida sociedade, cuja titularidade não pertence ao seu genitor, mas sim à própria pessoa jurídica”; **b)** se considerados “tão somente os bens que efetivamente integravam o patrimônio conjugal do primeiro requerido”, quem teria sido prejudicada na partilha, em verdade, teria sido a ex-esposa do réu ██████████, e não este; **c)** ainda, supondo-se que as cotas sociais da ██████████ valessem zero – já que se considera que esta só possuiria passivos –, o valor total dos bens que integravam “o patrimônio conjugal seria de R\$ 1.098.581,09”, de modo que seria de “R\$ 549.290,54 [...] o valor da meação a que cada um dos cônjuges teria direito na partilha”, o que possibilitaria, nessas circunstâncias, que o réu ██████████ doasse de sua cota parte até a quantia de R\$ 274.645,27, a resultar numa divisão possível, em favor de sua ex-esposa, no valor de



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

R\$ 823.935,81, tendo este que, se considerados somente os bens que integravam o patrimônio do casal – excluídos, portanto, os bens da pessoa jurídica –, não teria sido alcançado na forma como feita a partilha, tendo em vista que, na divisão destes, a Sra. [REDACTED] teria recebido bens que juntos somariam a quantia de R\$ 818.581,09.

Apelação: interposta pelo autor [REDACTED], sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por **cerceamento de seu direito instrutório**, tendo em vista que a sentença utilizou como “base de cálculo [...] os valores lançados na própria partilha, exatamente o ponto central da ação, onde repousa o fato constitutivo do direito do demandante, o qual denuncia a falsidade dos valores nela atribuídos e a simulação que agrediu sua legítima”, e também por **falta de fundamentação** quanto à tese principal, que se lastreia na premissa de que a avaliação dos bens na partilha estaria totalmente alheia à realidade, “ignorando tudo o que foi debatido nos autos, não havendo fundamentação e nenhuma linha sequer na sentença com o escopo de justificar que esses valores são condizentes com a realidade”.

No mérito, reafirma as razões expostas na inicial, enfatizando o largo distanciamento, já à época da homologação do divórcio, entre o valor real dos bens em comparação com a quantia indicada na partilha, pois “a avaliação do patrimônio foi arbitrada pelas partes em total descompasso com a realidade fática da época, em manifesta simulação”, de tal forma que “os imóveis que couberam a Sra. [REDACTED] detinham uma expressão econômica infinitamente superior ao patrimônio que coube ao Sr. [REDACTED]”, a tornar evidente o prejuízo da parte que tocava a este, mas, sobretudo, em franco, e calculado, prejuízo à legítima do autor.

Voto do Relator: o Exmo. Desembargador Marcos José de Brito Rodrigues, relativamente à preliminar de nulidade da sentença, concluiu não ter havido **fundamentação insuficiente**, na medida em que o Juiz concluiu “que não existiu doação inoficiosa, pois sequer teria, na linha do seu entendimento, havido prejuízo em desfavor do genitor do recorrente”, de forma que, ao expor “os motivos que o levaram a tal convencimento”, cumpriu com seu dever de fundamentação.

Ainda quanto à alegada nulidade da sentença, mas por **cerceamento ao direito instrutório do autor**, também concluiu o eminente Relator pela higidez do provimento impugnado, na medida em que o autor não teria questionado o valor dos bens “por ocasião da partilha”, de modo “que a prova pericial somente seria imprescindível, dentro da argumentação do próprio apelante, para se apurar o real valor das cotas sociais da empresa”, as quais a própria sentença já teria desconsiderado, e, ainda assim, concluiu “que não houve doação inoficiosa”.

No mérito, S. Ex^a. encampou a linha argumentativa da sentença, no sentido de que o réu, pai do autor, não sofreu prejuízo na partilha, tampouco praticou doação inoficiosa; daí porque também concluiu pela **improcedência** do pedido.

Voto do 1º Vogal: o eminente Desembargador Vilson Bertelli, acolhendo a preliminar de nulidade da sentença, votou pela anulação do



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

decisum impugnado, a fim de se viabilizar a realização de regular instrução probatória.

É o relatório.

1.-

A realidade estampada nos autos é, deveras, *sui generis*, na medida em que se apura, por provocação de pretense detentor de direitos hereditários, a nulidade de uma partilha amigável de bens, homologada juntamente com o divórcio formalizado entre o pai do autor e sua até então esposa, e mãe dos demais requeridos; tudo no intuito de se resguardar acervo patrimonial objeto de possível sucessão legítima, a benefício do autor, ora recorrente.

Peculiar, não só a circunstância fática subjacente à pretensão deduzida, como também o próprio substrato jurídico que a subsidia, ante a interessante linha argumentativa exposta na inicial, no sentido de ter havido conluio a cargo também do réu [REDACTED], em seu franco prejuízo, mas, sobretudo, visando à obstacularização de eventual transmissão hereditária em favor do autor de parte dos inúmeros bens amealhados pelo casal ao longo da vida, de modo a evitar que, de um desacerto por parte do pai (relação extraconjugal que resultou no nascimento de um filho, no caso o autor, ora recorrente), pudessem, os filhos do casal – aqui também demandados, na condição de sucessores da mãe –, arcar com as consequências patrimoniais desse fato, certamente causador, por si só, de desgastes, sofrimentos e conflitos de toda ordem, para todos os envolvidos.

A par disso, está superada a discussão acerca de eventual falta de legitimidade do autor, e de eventual “*impossibilidade jurídica do pedido*” – pois **preclusa** essa questão (**art. 507, CPC/15**), ante o que restou decidido, no início do processo, por força do acórdão de f. 693-704 – o qual transitou em julgado em 20/08/2015 (f. 1.065), ante o não conhecimento do respectivo Recurso Especial (f. 1.057-1.060)³.

Apartada essa questão, sobressai, na espécie, um peculiar sentimento de cautela e de cuidado ao se analisar, em pormenores, a pretensão do autor, a qual vem lastreada na premissa de que teria sido alvo de preterição também por seu pai, num suposto conluio a benefício de seus irmãos paternos, ora também demandados.

Digo isso porque, mesmo sendo possível se ater tão somente aos aspectos fático-jurídicos que lastreiam a pretensão, não se recomenda que se olvide do componente ético-moral, e afetivo, que se subjaz à lide.

Não há dúvidas de que, na espécie, as relações familiares envolvidas, cada uma em sua devida esfera, estão bastante fragilizadas, bastando ver que, da própria contestação do réu [REDACTED] se evidencia, a partir do falecimento de [REDACTED], o início da litigiosidade com seus filhos [REDACTED] e [REDACTED], a resultar na propositura, contra aquele, da

³ vide **AgRg no AREsp 584.144/SC**, Rel. **Min. Ricardo Villas Bôas Cueva**, Terceira Turma, julgado



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

mencionada **Ação de Obrigação de Fazer nº 0033734-12.2012.8.12.0001**, no intuito de se transferir àqueles os bens da [REDACTED], conforme os termos da partilha; e, posteriormente – talvez até em razão da referida demanda –, também no ajuizamento da presente ação, agora litigando o pai e todos os seus filhos.

“*Ser Juiz de família*”, como bem registra a eminente **Ministra Nancy Andrighi**, “*não é tarefa simples. É, talvez, o ramo do Direito que mais exige sensibilidade, altruísmo e amorosidade do juiz de direito*” (Doutrina : edição comemorativa, 25 anos / Superior Tribunal de Justiça. *Um olhar revisionista sobre a legislação infraconstitucional de família*. Brasília : Superior Tribunal de Justiça, 2014, pág. 65).

E se não é simples ao Juiz, que se dirá quanto aos que litigam, sobretudo quando se pautam, no mais das vezes, por sentimentos, em seu compreender legítimos, mas que, ao fim e ao cabo, só tornam ainda mais acalorado, doloroso e prolongado o litígio.

A solução a tais questões, a exemplo do que se vê na intrincada hipótese dos autos, não costuma se exaurir com a prolação de uma sentença, mesmo porque esta “*solução*”, no mais das vezes, resolve apenas a lide processual, mas não o conflito, em sua mais profunda origem.

Valendo-me da perspicaz lição doutrinária da douta **Ministra Nancy Andrighi**, observo que:

“[...] a intervenção estatal é [...] questionada no tocante à capacidade de efetiva resolução de conflitos familiares por meio da atividade jurisdicional tradicional, baseada na observância de um processo e um procedimento legal, que se exaure com a prolação de uma sentença, culminando por erigir dentre os litigantes, um vencedor e um perdedor.”

Como bem lembra Paulino da Rosa, ‘sentenciar, em muitos casos, é mais fácil e mais cômodo do que pacificar os litigantes e obter, por via de consequência, a solução dos conflitos’.

A solução do conflito em sua origem exige, não raro, muito mais recursos científicos do que a simples resolução jurídica da lide posta no processo.

É necessário compreender o conceito de conflito:

Do ponto de vista psicológico, numa concepção psicanalítica, o conflito é proveniente de um processo inconsciente pelo qual as energias psíquicas (pulsões) provenientes do id encontram obstáculos do ego e, em decorrência, são reprimidas pelo superego, retornando, dessa forma, ao inconsciente. Trata-se de um conflito entre o ego e o id, estando o superego do lado de um ou do outro.

Ou, sob outro enfoque, pode-se dizer que ‘por trás de toda petição, há sempre uma repetição de uma demanda originária’, a qual, muitas das vezes, ‘é de amor’.

Assim, ‘quando alguém está litigando, relata sua história, que é sempre diferente e diversa da história da outra parte. Ele acredita estar com a verdade. Verdade ou não, é sua versão, pois a outra parte também acredita estar dizendo a verdade’.

Por isso, consoante frisado, a cada dia mais exsurge a relevância da formação especializada dos profissionais que trabalham na área do



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Direito de Família, pondo-se em destaque o juiz. É essencial perceber que a 'insistência (do advogado familiarista, de modo geral) em aticar o conflito, ampliando-o para fora e para além de sua moldura real, no mais das vezes, é movida muito mais pelo costume de assim atuar do que pelas necessidades afetivas dos membros da própria família'.

Ao juiz de família compete atenção para com o conflito, sob pena de amplificá-lo em vez de resolvê-lo:

Além do advogado inimigo do acordo, também o juiz pode ser importante aliado na manutenção do vínculo. Tal profissional, seja por lhe faltar vocação ou preparo na área de família, ou, ainda, por estar acometido pela 'síndrome da pilha' (de processos), não examina com atenção os autos antes de despachar e, por isso, deixa de exercer sua função básica, que é decidir. Outrossim, não é raro que as audiências sejam presididas por magistrados com o relógio na mão, alheios às necessidades dos jurisdicionados, mecanicamente despachando processos desinteressados em mediar conflitos que poderiam gerar conciliações que assegurassem a estabilidade das famílias.

O Poder Judiciário é o último porto de ajuda ao cidadão que vivencia a angústia de um conflito. E, é “na Justiça, deságuam as carências das áreas da saúde e social, o sofrimento do corpo, mas, principalmente, o sofrimento da alma humana, quando o litígio envolve questões ligadas ao Direito de Família”.

Ergue-se aqui, a figura do juiz de família, mais do que mero prolator de sentenças, mas um verdadeiro serenador de almas”. (ob. cit., pg. 67-69)

Com lastro em tais observações acerca das agruras inerentes à solução de embaraçosos conflitos familiares – tal qual o que ora se apresenta –, **insto que ponderem** os interessados, a par da solução jurídica que apresento a seguir, **acerca de uma possível convergência de interesses**, calcada na aceitação recíproca das “verdades” do adverso, **para efetiva composição do conflito**, afinal subsistem, a par do falecimento da Sra. [REDACTED], pai e filhos/irmãos, num triste e lamentável conflito, de ordem eminentemente patrimonial, o qual, embora possa ser julgado em definitivo, a tempo e modo, na técnica processual tradicional, poderá, quiçá, com menos sofrimento, ser solvido com um pouco mais de envolvimento, humano e zeloso, de cada uma das partes em litígio.

2.-

Feito esse registro inicial, adianto, sem maiores delongas, que após a detida e profunda análise dos autos e muito refletir, convirjo com a linha de entendimento adotada pelo **1º Vogal**, Desembargador *Vilson Bertelli*, no sentido de estar, realmente, acoimado de nulidade o provimento jurisdicional atacado.

A nulidade da sentença, aliás, na perspicaz vertente argumentativa da Apelação, decorre de **duplo vício**, embora ambos repousem, em meu sentir, em uma só causa originária.

É que, da leitura da sentença, se observa que o douto Juiz prolator simplesmente passou ao largo do **principal argumento** que lastreia a tese exposta na



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

inicial, no sentido de que “a avaliação do patrimônio foi arbitrada pelas partes [que subscreveram o acordo de divórcio e de partilha] em total descompasso com a realidade fática da época, em manifesta simulação”.

E o fez, *data venia*, incorrendo em duplo *error in procedendo*, na medida em que, primeiro, não enfrentou esse argumento do autor - em violação ao disposto no **art. 489, § 1º, inc. IV, do CPC/15** -, e, sobretudo, porque, ao julgar antecipadamente a lide, valendo-se dos valores considerados na partilha para aferir eventual (in)ocorrência de doação inoficiosa - em clara inobservância, repito, do viso principal dado à pretensão -, simplesmente obistou, **no plano fático-concreto**, qualquer possibilidade de uma eficaz impugnação da sentença pelo autor, pois tolhido seu direito de fazer prova quanto à sua alegação de que, **ainda na época** em que formalizada a partilha, avultava a **considerável e exorbitante** desproporção supostamente havida no rateio do patrimônio comum, a prejudicar **severamente**, senão a inviabilizar, segundo se sustenta, a preservação da cota-parte devida ao réu [REDACTED]; e, por conseguinte, a tornar, nessa linha de raciocínio, inócua eventual sucessão legítima a seu favor.

Ainda sob a vigência do **CPC/73**, já se previa que caberia ao Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, se fosse o caso, apenas as *diligências inúteis* ou *meramente protelatórias* (**art. 130**).

No **CPC/15**, este dever imposto ao Juiz - o qual já se impunha a este desde a vigência da **CF/88**, ante a garantia do *devido processo legal*, especialmente em razão de sua vertente substancial - foi robustecido pelo disposto no **art. 369**, no sentido de que “as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”.

O controle acerca de eventuais *diligências inúteis* ou *meramente protelatórias* continua sendo possível ao Juiz, *ex vi* do disposto no **art. 370, parágrafo único**, do **CPC/15**, mas resta ainda mais evidente o dever de se permitir ampla margem à dilação probatória, a fim de que as partes possam produzir as provas **que guardem relação de pertinência** com suas teses, mesmo que, com estas, no plano abstrato, discorde o Juiz.

O processo somente será **verdadeiramente democrático** quando permitir que, independentemente da posição que se adote no julgamento da causa, as partes possam, **efetiva e integralmente**, se assim o desejarem, devolver às instâncias superiores as questões discutidas⁴ - isso porque, na esteira da própria Exposição de Motivos do **CPC/15**, o processo deve ter o “*maior rendimento possível*”.

Nessa esteira, somente haverá o rendimento adequado em grau recursal se permitida a produção de provas acerca dos fatos que subsidiam as teses do autor e do réu, de modo a assim se tornar possível eventual julgamento em sentido diverso, em sede recursal.

A propósito, assim prevê o **Enunciado nº 50 do Fórum Permanente de Processualistas Civis**: “os destinatários da prova são aqueles que

⁴ vide, nesse sentido, v.g., o disposto no **art. 1.034**, do **CPC/15**.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

dela poderão fazer uso, sejam juízes, partes ou demais interessados, não sendo a única função influir eficazmente na convicção do juiz”.

Na espécie, a tese do autor é a de que teria havido uma simulação quanto aos valores atribuídos os imóveis que couberam ao seu pai, prejudicando, assim, a sua legítima.

Superada, conforme salientado acima, a possibilidade de se discutir a **utilidade da pretensão**, e a legitimidade do autor em fazê-lo, seria mesmo inevitável que, para a devida análise da tese do autor, se permitisse a produção das provas indicadas na inicial, sobretudo a pericial, que poderia indicar, por exemplo, se eventual transmissão dos bens da [REDACTED] poderia comprometer eventual **integralização** das cotas societárias, a esvaziar o seu valor econômico – inclusive, nesse aspecto, peca a sentença quando trata as cotas e os bens da pessoa jurídica como valores **absolutamente** dissociados.

No acórdão que reformou a sentença de **indeferimento da inicial** já se antevia que a dilação probatória seria mesmo **inevitável** na hipótese versanda:

“[...]

Assim, para averiguar se a aludida partilha é passível de anulação ou se trata de doação inoficiosa, somente com o processamento dos autos e instrução probatória que poderá concluir se houve, em tese, o alegado benefício exclusivo dos irmãos do autor.

Desse modo, considerando que nesta fase inicial do processo principal de anulação não é possível estabelecer se o montante disponível do genitor do agravante foi excedido, prejudicando sua legítima, é imprescindível a reforma da sentença para receber a petição inicial e dar prosseguimento ao feito com o devido processo legal”. (f. 703)

Ademais, o próprio réu [REDACTED], a corroborar, *prima facie*, ainda que em parte, a pretensão do autor, indica - como única linha de defesa, aliás - a aparente realização de uma simulação, de molde a “blindar” o patrimônio da [REDACTED], contra credores, com o conhecimento e a concordância de sua ex-esposa, que teria anuído com a realização de uma partilha “*pro forma*”, a qual, entretanto, na prática, não teria implicado na transferência de propriedade, e tampouco de gestão e de controle, dos bens da pessoa jurídica mencionados no acordo, situação que só viria a mudar com o falecimento desta, ante a suposta mudança de postura dos filhos [REDACTED] e [REDACTED].

Eis o teor da **contestação** de [REDACTED], aqui reproduzida praticamente em sua integridade:

“[...] o Requerido, que por acordo meramente formal destinou à esposa os bens palpáveis do casal, reservando para si a administração e fruição dos imóveis do casal e dos imóveis registrados em nome da empresa [REDACTED], de forma mansa e pacífica e sem qualquer interferência por parte da esposa, que era ciente e concorde com a situação, uma vez que este acordo era senão uma tentativa do casal de blindar o patrimônio da empresa, que passava por momentâneas dificuldades.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Tudo transcorria na mais perfeita ordem até o falecimento da Sra. [REDACTED], quando os filhos do casal, co-requeridos nesta demanda, desconsiderando o acordo estabelecido entre os pais, passaram a se arvorar da condição de proprietário e dos rendimentos dos imóveis, culminando a situação na propositura de ação contra o Requerido, isando a transferência, à eles, dos imóveis pertencentes à empresa [REDACTED], o que de modo algum é aceito pelo Requerido, que nunca transferiu a propriedade a ex-mulher porque tinha com ela uma acordo no sentido de que os termos da partilha, que aliás, são de dúbia redação, não teriam jamais o condão de transferir a ela todo o patrimônio do casal e da empresa impondo a ele condição de absoluta insolvência, como pretendem agora os demais Requeridos.

Desta forma, é bem evidente que a procedência ou improcedência do pedido formulado pelo ora Requerente nesta ação de nulidade é uma questão de premissa.

Partindo da premissa de que partiu o Requerido, no sentido de que o ora Requerido e a empresa [REDACTED] tem obrigação de transferir aos demais Requeridos os imóveis que se encontram em nome da empresa [REDACTED] para o espólio da mãe dos demais Requeridos, difícilmente haveria como se contestar a procedência do pedido.

De fato, a interpretação que parte da premissa de que a tal obrigação de transferência deve ser cumprida pelo Requerido e pela [REDACTED], daria mesmo azo a nulidade, posto que, de fato, nesta hipótese, o acordo de divórcio estaria importando na transferência, pelo Requerido [REDACTED], à sua mulher, de 100% dos ativos do casal, enquanto ele ficaria, de fato com 100% do passivo, em evidente nulidade em prejuízo não só do Requerente como do próprio Requerido [REDACTED].

[...]

Ou seja, a obrigação no sentido de transferir os imóveis de propriedade da empresa para a Requerida nunca existiu de fato, tanto que nunca foi solicitada formalmente pela falecida ex-esposa do Requerido, mesmo porque, nem poderia o Requerido dispor em nome próprio de bens que são da empresa.

E justamente em decorrência deste imbróglio é que o Requerido litiga com os demais Requeridos em ação de obrigação de fazer que eles promovem contra o pai, processo n.º 0033734-12.2012.8.12.0001, no qual eles querem a transferência dos bens da empresa, o que é negado pelo Requerido e pela empresa da qual é sócio.

[...]

A ser improcedente aquela demanda e devolvidos os bens imóveis a sua proprietária de direito, no caso, a [REDACTED], estará esvaziado o objeto da presente demanda, uma vez que não se cogitará de prejuízo nem ao Requerido nem ao Requerente em decorrência da partilha de bens firmada.

De outro lado, a se referendar a absurda pretensão dos Requeridos [REDACTED] e Ana naqueles autos, é evidente a nulidade do acordo, pois, entendendo que existe de fato obrigação da empresa e do Requerido em transferir a eles os referidos imóveis, de fato, estaria evidente que quando da separação, coube à falecida mãe deles 100% dos ativos, e ao pai, ora Requerido, 100% do passivo do casal, o que gera, de fato, nulidade que



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

deve ser reconhecida". (f. 974-976)

Enfim, entendo que, conforme já havia sido antevisto, ou melhor, **determinado** por este Tribunal por meio do voto proferido pelo *Des. Atapoã da Costa Feliz* – no acórdão de 25/06/2013 (f. 693-704), de fato força concluir que só há um caminho para que se solucione a presente lide, qual seja, aquele indicado pelo referido acórdão: mediante o "*processamento dos autos e instrução e dar prosseguimento ao feito com o devido processo legal*", com a realização de ampla dilação probatória, daí porque ser prematuro, e indevido, o julgamento antecipado.

Para além disso, deverá o Juízo *a quo* também avaliar o requerimento do réu [REDACTED] no sentido de se proceder a eventual julgamento conjunto desta ação com a **Ação de Obrigação de Fazer nº 0033734-12.2012.8.12.0001** (em trâmite na 1ª Vara de Família), ou pelo menos analisar como *compatibilizar* a relação – evidente – de prejudicialidade existente entre ambas, mesmo porque sequer foi apreciado o requerimento do réu [REDACTED] nesse sentido (f. 976), de modo a tornar ainda mais temerário o pronto e imediato julgamento antecipado da lide.

3.-

Concluída, em princípio, a apreciação das questões devolvidas nesta Apelação, a culminar, até o momento, em resultado "*não unanime*", proponho, após muito refletir sobre o tema, que se delibere acerca da adequada interpretação a ser conferida ao **art. 942, caput**, do **CPC/15**, para fins de sua incidência, ou não, na espécie.

A doutrina refere que a técnica de julgamento estabelecida pelo **art. 942, caput**, do **CPC/15**, é apenas mais uma, dentre outras tantas, que compõem a própria história dos **Embargos Infringentes**, recurso de origem luso-brasileira, que sempre marcou "*profundamente as concepções teóricas, filosóficas e, acima de tudo, práticas da nossa administração da justiça*" (**Zaneti Jr., Hermes. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Coordenação de Antônio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer. Rio de Janeiro : Forense, 2016, 2ª ed., pg. 1.370).**

Nesse sentido, destaca-se que:

"Na história dos embargos já aconteceu de tudo em termos de tendências contraditórias. Podemos, a partir do valoroso apanhado doutrinário, aferir um conjunto de pares conceituais que demonstram a polarização das alternativas: voluntariedade versus oficiosidade; relevância versus irrelevância do valor da causa; análise do mérito versus não análise do mérito; reforma versus não reforma da decisão recorrida; ampliação versus redução do âmbito do espectro de atuação recursal (COSTA, 2014, p. 400).

[...]

O art. 942, portanto, não nasce ab ovo. Não é técnica processual radicalmente nova, mas segue o fluxo de marchas e contramarchas existentes ao longo da história dos embargos infringentes no Brasil.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Contudo, é um passo adiante, substitui o recurso de embargos infringentes que, por sua natureza recursal, apresentava problemas processuais muito complexos, por uma técnica de julgamento para decisões não unânimes." (ob. cit., pg. 1.370)

Assim também observa **José Rogério Cruz e Tucci**:

"Essa técnica não constitui propriamente uma novidade no âmbito do Direito Processual brasileiro, visto que remonta à tradição do velho Direito lusitano. Por meio de um assento da Casa da Suplicação de Lisboa, do século XVIII (20/12/1783), ficou estabelecido que, para confirmar a sentença de primeiro grau, bastavam dois votos concordantes; já para prover o recurso, revogando a decisão, impunham-se 'três conformes'. Encontra-se nesse precedente da jurisprudência reinol a gênese histórica mais próxima da reforma introduzida no nosso novel diploma processual." (<http://www.conjur.com.br/2017-jan-31/paradoxo-corte-limites-devolucao-materia-divergente-julgamento-estendido#author> <acesso em 04/05/2017>).

A bem da verdade, a criação da técnica de julgamento do **art. 942** não foi objeto de um debate maduro e profundamente pensado no âmbito do Poder Legislativo, mesmo porque a proposta inicial consistia na simples extinção dos **Embargos Infringentes**, sequer constando previsão dessa técnica de julgamento ampliado no Anteprojeto do Novo Código.

Contrastavam-se dois valores no contexto da eliminação dos **Embargos Infringentes**, ou de sua manutenção, mediante a aplicação da técnica do **art. 942**: a **justiça/segurança da decisão versus celeridade processual**.

Jorge Amaury Maia Nunes e **Guilherme Pupe da Nóbrega** explicam o contexto dos debates havidos no Poder Legislativo:

"[...]"

Essa manutenção de um 'julgamento ampliado' ou de um 'julgamento em etapas sucessivas', que funciona como uma espécie de confirmação do acórdão em determinadas hipóteses, causa especial estranheza, sobretudo porque desde o anteprojeto do CPC/15 propugnava-se pela extinção dos embargos infringentes, ponto pacífico no âmbito da Comissão de Juristas.

Transformado o anteprojeto no PLS 166/10, foi mantida a supressão (art. 907). Quando da tramitação do então ainda projeto do novo CPC na Câmara dos Deputados (PL 8.046/10), porém, o debate surgiu. No parecer do Deputado Sérgio Barradas Carneiro, há a menção de que teria havido 'muitos pedidos de retorno dos embargos infringentes ao projeto', e que a justificativa seria a de que com o recurso 'prestigia-se a justiça da decisão, com a possibilidade de reversão do julgamento, em razão da divergência'. O relator na Câmara dos Deputados reconheceu, por outro lado, a existência de argumentos favoráveis à extinção do recurso.

A solução por ele proposta, então, teve cunho político, adotando-se uma espécie de meio-termo que buscou garantir "à parte o direito de



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

fazer prevalecer o voto vencido, com a ampliação do quórum de votação, e, de outro, acelera[r] o processo, eliminando um recurso."

Posteriormente, o parecer definitivo no âmbito da Câmara dos Deputados, apresentado pelo Deputado Paulo Teixeira, encampou as razões e a proposta feita pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro, mantida a "técnica de julgamento" como solução intermediária.

Retornando o projeto ao Senado Federal, a técnica de julgamento (apelidada de "embargos infringentes automáticos") foi amplamente discutida e, **em um primeiro momento, afastada pelo relatório do Senador Vital do Rêgo**, aprovado no Senado Federal em 27 de novembro de 2014, sob as seguintes razões:

'Apesar de louvável preocupação do dispositivo com o grau de justiça do julgamento colegiado em sede de apelação, ele incorre em um excesso que merece ser podado. É que a parte derrotada nessa instância poderá, ainda, reivindicar reanálise do pleito na via dos recursos excepcionais, respeitadas as limitações objetivas das instâncias extraordinárias.

E mais. Problemas de alocação de desembargadores em órgãos fracionários dos tribunais surgiriam, dada a necessidade de convocação de novos julgadores para complementação de votos. Na prática, "poderia haver estímulo à alteração dos tribunais, a fim de que os órgãos fracionários passassem a contar com pelo menos cinco julgadores, o que, sem ampliação do número total de membros da Corte, implicaria redução no número de órgãos fracionários e, por extensão, da capacidade de julgamento do Tribunal.'

Entretanto, por ocasião da votação definitiva do projeto, optou-se por reinserir o dispositivo que exigia unanimidade nos julgamentos em apelação, rescisória e agravo de instrumento, sob pena de se aplicar a técnica regulada no art. 942 do CPC/15."

(<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI224193,101048-+fim+dos+embargos+infringentes+e+a+nova+tecnica+de+julgamento+do> <acesso em 06/05/2017>)

Lenio Luiz Streck, reproduzindo o debate havido no Senado Federal quando da reinserção do dispositivo no projeto (antigo **art. 955**), assim faz registrar:

"Acompanhamos de perto a discussão acerca do tema travada no Plenário do Senado Federal.

Mais que isso: gostaríamos de compartilhar das notas taquigráficas com todos os leitores (clique aqui e leia as páginas 524 e 525 do Diário do Senado Federal publicado dia 18.12.2014) onde, em detalhes, é possível verificar a maneira como o artigo 955 ressurgiu das cinzas — e já nos desculpamos de antemão pela longa citação —, in verbis:

Vital do Rêgo — Sr. Presidente, em relação ao art. 955 do CDC, que prevê uma sistemática do julgamento fracionado das apelações, quando o resultado não for unânime, confesso aos senhores e tenho dividido isso



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

com o Autor, Senador Aloysio Nunes Ferreira, que vivo um drama muito grande de entendimento. De um lado, o espírito do projeto recomenda-me pela rejeição. De outro lado, algumas exceções têm me tomado preocupações. Quero ir ao encontro do pensamento do Ministro Fux, dos juristas que nos acompanharam, tanto da Câmara quanto do Senado, e indicar à rejeição, mesmo, Sr. Presidente, com profundas dúvidas intelectuais.

[...]

Aloysio Nunes Ferreira — Sr. Presidente, eu vejo que a minha tese será derrotada no plenário, e respeito a opinião do Relator. Apenas queria dizer que, quando propus o restabelecimento do texto da Câmara nesta matéria, eu não estava pensando em criar mais um recurso, mas simplesmente alterar a sistemática do julgamento da apelação, quando houvesse um placar apertado, digamos assim – dois a um, em uma turma em que participam três julgadores –, e que houvesse uma controvérsia sobre matéria de fato. Uma vez concluído o julgamento em segunda instância, não haveria a possibilidade de rediscussão de questões de fato em recurso ao STJ, por exemplo, ao Tribunal Superior. Então, com receio de que isso pudesse prejudicar, digamos assim, a segurança do julgamento é que eu previa o restabelecimento do texto da Câmara, chamando dois novos julgadores para se buscar um quórum maior. Mas eu compreendo que há questões de ordem prática que foram arguidas com muita procedência pelo Relator, nas conversas que tivemos anteriormente. De modo que, vendo aqui que se forma uma maioria muito sólida em favor da tese esposada pelo Relator, eu me curvo à maioria.

[...]

Cássio Cunha Lima — Eu vou pedir vênias ao Relator, mesmo que vencido, mas acompanho a posição do Senador Aloysio (...). Aqui não há, com a máxima vênias ao Relator, ao Ministro Fux, qualquer confronto ao espírito de celeridade das decisões do Poder Judiciário. (...) E o que se pede não é um recurso novo, é a convocação de dois outros desembargadores, para que, num placar de 2 a 1... E nós conhecemos o funcionamento da Justiça brasileira, em que temos a representação do Ministério Público, temos a representação do quinto constitucional e dos juizes de carreira. Eu ainda insisto com o Relator para que possamos analisar a possibilidade da aprovação do destaque (...). [grifo nosso]

[...]

Vital do Rêgo — Eu reconheço lucidez e procedência nas manifestações do Senador Cássio. (...)

[...]

Aloysio Nunes Ferreira — Senador Vital, a aprovação desse texto da Câmara significará um acréscimo ao substitutivo daquela Casa. Portanto, ele poderá, eventualmente, se aprovado aqui, ser vetado. O Congresso, depois, dará a última palavra, ao examinar o veto. Estou certo? [...] Então, veja, se há dúvidas no espírito de V. Exa, sobretudo depois da intervenção do Senador Cássio, por que não aprovar? Se nós fecharmos a porta agora, está feito. Se nós deixarmos essa porta aberta, existirá a possibilidade de, no exame de um eventual veto, o Congresso dar a última palavra nessa matéria – é o tempo que nós teremos, então, para aprofundar o nosso... [grifo nosso]

[...]



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Vital do Rêgo — Sr. Presidente, eu mudo o meu direcionamento (...). E **vamos esperar que a Casa Civil e os órgãos de assessoramento do Governo Federal possam, com os juristas do País, aprofundar essa questão.**

Renan Calheiros — Eu quero cumprimentar a todos. (...) Em votação. **As Senadoras e os Senadores que aprovam permaneçam como se encontram. (Pausa.) Aprovado.**” (<http://www.conjur.com.br/2015-jan-13/isto-novos-embargos-infringentes-mao-outra> <acesso em 06/05/2017>)

Como se vê, a criação da técnica de julgamento ampliado decorreu de um debate **não exaustivo**, que primeiro prestigiou a '**segurança do julgamento**', relegando a um segundo momento o aprofundamento dos debates acerca da permanência do dispositivo, à luz da pretendida **celeridade** a ser conferida ao sistema.

Entretanto, ao fim e ao cabo, restou aprovado na versão final do **Código** o **art. 942**, mantendo-se a tradição de prestígio à **segurança jurídica**, e aproximando-se, sem dúvida alguma, a técnica de julgamento do **art. 942** da essência inerente aos extintos **Embargos Infringentes**, embora com risco de se afastar da ideia central do novo regime, lastreada na simplificação e racionalização do sistema.

Júlio Cesar Goulart Lanes comenta a questão, enfatizando o risco de se dissociar o **art. 942** das balizas centrais que nortearam a elaboração do **CPC/15**:

“No trajeto de modernização do processo civil brasileiro, não é tema novo os questionamentos sobre a intenção de eliminação dos embargos infringentes. Acertadamente foi defendido que a ampliação da quantidade de votos nunca garantiu ou garantirá a melhor decisão. Daí que o novo Código de Processo Civil, preponderantemente ambicionado a simplificação e ao incremento da tempestividade da prestação jurisdicional, ceifou o preexistente art. 530, suprimindo esse recurso [...].

Ficasse assim, o desiderato teria sido alcançado. [...]. Como uma reação à supressão do recurso em questão, acabou sendo franqueada à nova legislação processual uma técnica de suspensão de julgamentos não unânimes.” (Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Buno Dantas. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, pg. 2103)

Há que se ponderar, todavia, que na própria história da evolução dos **Embargos Infringentes** se observa uma clara tendência de se prestigiar, com certo grau de preponderância, a **celeridade processual** – basta ver que a própria **Lei nº 10.352**, de **26/12/2001**, operou limitação no cabimento do recurso visando justamente a essa finalidade –, não sendo crível que justamente o **CPC/15** pudesse sugerir retrocesso.

Penso, nesse sentido, especialmente após atentar-me para o



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

disposto no § 3º, do art. 942, que talvez a redação do *caput* esteja sendo interpretada, indevidamente, de forma mais abrangente do que concebido pelo legislador.

Assim dispõe o § 3º:

“Art. 942 [...]

§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

I - ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno;

II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.”

Da leitura dos incisos I e II, vê-se claramente que o julgamento que tiver resultado **não unânime**, em **Ação Rescisória** e em **Agravo de Instrumento** interposto contra **decisão parcial de mérito**, não será ampliado **se não houver reforma** da decisão atacada, num claro indicativo de que – por razões, inclusive, de isonomia – eventual divergência no julgamento de Apelação deve seguir a mesma sorte.

Aliás, se aplicada a regra do *caput* indistintamente à qualquer divergência, há a possibilidade de uma parte da discussão de mérito – a que eventualmente for devolvida mediante a interposição de Agravo de Instrumento – ser julgada mediante um regime de julgamento mais restritivo (já se sabendo, de antemão, que somente na hipótese de reforma se aplicará o art. 942), enquanto que a outra, quando devolvida pela Apelação, seria julgada com uma possibilidade muito maior de ampliação do *quorum* de julgamento, numa situação que, *s.m.j.*, tende a comprometer, não apenas a *isonomia*, mas também o *princípio do juiz natural*.

Sobre o tema, assim pontua **Daniel Amorim Assumpção Neves**:

“Nesse caso, há duas possíveis interpretações. O legislador, por ter criado uma técnica de julgamento bem mais simples e informal que a gerada pelos embargos infringentes, teria decidido conscientemente alargar o seu cabimento para qualquer julgamento por maioria de votos na apelação. Ou teria sido uma omissão involuntária do legislador, de forma a ser cabível tal técnica de julgamento somente na apelação julgada por maioria de votos que reforma a sentença de mérito. Acredito mais na segunda hipótese, porque, se a pretensão era ampliar o cabimento, não teria sentido continuar a limitá-lo à espécie de resultado na ação rescisória e no agravo de instrumento.” (Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo. Salvador : Editora Juspodivm, 2016, pg. 1.535)

Penso que essa é a interpretação mais adequada a ser conferida



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

ao dispositivo, não só porque se coaduna com a história evolutiva dos extintos **Embargos Infringentes**, mas também porque prestigia a proposta de **racionalidade** e de **celeridade** tão propalada pelo **CPC/15**, o qual, desde a elaboração de seu *Anteprojeto*, antecipava a repulsa aos efeitos deletérios causados pelos **Embargos Infringentes**, não apenas para a célere tramitação do processo, mas sim também pelas inúmeras vicissitudes processuais decorrentes de sua existência (basta ver que, somente quanto a este recurso, editaram-se **pelo menos dez** Enunciados de Súmula no **STJ** e no **STF**).

Pelo que se vê no dia a dia, se não limitarmos as hipóteses de incidência do **art. 942**, essas mesmas vicissitudes se dissiparão, gerando diversos e inúmeros debates de índole processual, que se buscou, a todo custo, se evitar.

Além disso, se antes, como recurso – e sujeito, portanto, à *voluntariedade* nas hipóteses de divergência e de reforma de decisão de mérito –, os **Embargos Infringentes** já eram criticados, quiçá se conceber de uma técnica de ampliação do *quorum* de julgamento que incidirá em **todas as hipóteses** de divergência, e, mais, independentemente, de ter havido, ou não, reforma de decisão de mérito.

Não há razão, sequer de índole histórico-legislativa, para essa demasiada ampliação, e, **por isso, sugiro que, no caso concreto**, à míngua de *reforma* de sentença de mérito – a sentença seria, aliás, *anulada*, e não *reformada*, voltando o processo a tramitar na origem⁵ –, **não se aplique** o disposto no **art. 942, caput**, do **CPC/15**.

Diante do exposto, conheço o recurso interposto por [REDACTED] e **DOU-LHE PROVIMENTO** para anular a sentença, nos termos da motivação.

Q u e s t ã o d e o r d e m

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (Relator)

Na sessão de julgamento realizada, aos 15 de março de 2017, proferi voto no sentido de conhecer do apelo, mas rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao reclamo.

⁵ AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO DA TÉCNICA DE JULGAMENTO DO ART. 942, DO CPC - PRELIMINAR DE NÃO CABIMENTO - DECISÃO QUE NÃO JULGA MÉRITO - HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ART. 942, §3º, II, DO CPC/2015 - PRELIMINAR ACOLHIDA - CONCLUSÃO DO JULGAMENTO E PUBLICAÇÃO DO RESULTADO. A técnica de julgamento prevista no art. 942, do CPC/2015, aplica-se ao Agravo de Instrumento apenas em situações excepcionais, previstas no §3º, II, do mesmo dispositivo legal (reforma da decisão parcial de mérito). Constando-se que, no caso dos autos, o julgamento por maioria implicou na reforma da decisão agravada, mas sem apreciação de questões de mérito, não é cabível a técnica prevista no art. 942, do CPC/2015, devendo ser proclamado o resultado e publicado o respectivo acórdão. (Agravo de Instrumento n. 1406398-12.2016.8.12.0000, Rel. Des. Dorival Renato Pavan, 4ª Câmara Cível, 24/08/2016).



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

O julgamento do recurso foi adiado, em virtude do pedido de vistas do d. 1º Vogal, Des. Vilson Bertelli, o qual se pronunciou no sentido de dar provimento ao recurso, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, e, por consequência, anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para normal prosseguimento do feito, o que foi acompanhado, posteriormente, em outra sessão, pelo Des. Paulo Alberto de Oliveira.

Concluiu-se, naquela ocasião, por maioria, pela inaplicabilidade da técnica de julgamento prescrita no art. 942, do CPC; posicionamento do qual divergi.

Destarte, os autos vieram-me conclusos para elaboração do voto no ponto acima mencionado, o que faço pelos fundamentos abaixo descritos.

Com efeito, dispõe o art. 942, do Código de Processo Civil de 2015, que *"Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores"*.

Nesse contexto, diversamente do respeitável posicionamento adotado, tenho que o dispositivo legal não faz qualquer menção expressa de que somente será cabível a referida da técnica de julgamento, quando o resultado da apelação for não unânime e, ainda, houver necessariamente a modificação da sentença, tal como ocorria com o antigo embargos infringentes (art. 530, do CPC/73).

Desta feita, não se percebe do texto normativo que o legislador tenha feito qualquer ressalva de que a referida técnica não poderia ser aplicada, quando houvesse, por maioria, anulação da sentença por algum vício de julgamento. E, se a norma processual nada dispôs expressamente nesse sentido, entendo que não cabe ao interprete fazê-lo, mormente na hipótese de se restringir um direito.

Nesse sentido, lecionam Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha que:

"O disposto no art. 942, do CPC aplica-se ao julgamento não unânime proferido em agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito. Aqui há uma observação que merece destaque: na apelação, a regra aplica-se a qualquer resultado não unânime. Não admitida, por maioria de votos, a apelação, aplica-se a regra. Admitida para ser provida ou não provida, seja ou não de mérito a sentença recorrida, pouco importa. Se o resultado não for unânime, aplica-se a técnica de julgamento prevista no art. 942, do CPC. Já no agravo de instrumento há uma restrição: a regra só se aplica se o agravo for admitido e provido, por maioria de votos, para reformar a decisão que julgar parcialmente o mérito". (Curso de Direito Processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal, 13ª Ed. Reform., Salvador, Editora JusPodivm, 2016, p. 79). (destacado)

Por oportuno, colaciono alguns arestos, inclusive deste Tribunal, em que houve anulação da sentença por cerceamento do direito de defesa, mas, ainda, assim, houve aplicação da regra do art. 942, do CPC, confira-se:

E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – IBDCI – PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA SUSCITADA DE OFÍCIO – NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL PARA AFERIR O REAL QUANTUM DEBEATUR – SENTENÇA TORNADA INSUBSISTENTE. Havendo divergência entre as partes acerca do quantum debeatur sobre a diferença dos expurgos inflacionários, mostra-se imprescindível a produção da prova pericial contábil como forma de sanar a controvérsia instaurada. (TJMS. Apelação n. 0835989-36.2014.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Eduardo Machado Rocha, j: 11/04/2017, p: 25/04/2017)

PROCESSO CIVIL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INDEFERIMENTO. DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. ERROR IN PROCEDENDO.1. No que se refere à dilação probatória, é de se ter presente que o seu destinatário final é o juiz, a quem cabe avaliar quanto à sua efetiva conveniência e necessidade, advindo daí a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias, em consonância com o disposto no artigo 370 do NCPC.2. De acordo com a teoria geral da prova, o fato probando deve ser controvertido e relevante. 3.Ar. sentença deve ser anulada, pois violou o direito de defesa do apelante ao julgar antecipadamente o feito, sem lhe dar direito à produção de prova oral ou pericial com o intuito de melhor demonstrar o esbulho de sua posse. 4.Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Apelação provida.(TJDF, Acórdão n.970388, 20150111110057APC, Relator: ANA CANTARINO, Relator Designado:FLAVIO ROSTIROLA 3ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/09/2016, Publicado no DJE: 05/10/2016. Pág.: 218/225)

EMENTA: APELAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE ESTABILIDADE FUNCIONAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA - ACOLHIMENTO - RELEVÂNCIA E PERTINÊNCIA DAS PROVAS PRETENDIDAS - ANULAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO PROVIDO. - A busca pela concretização do princípio do devido processo legal pressupõe o deferimento ao postulante de oportunidade processual para a produção das provas necessárias ao esclarecimento do direito vindicado. - Evidenciada no caso examinado a pertinência e a relevância das provas tempestivamente requeridas pelos autores, o pronto julgamento da lide caracteriza "error in procedendo" gerador da nulidade da prolação. - Recurso provido. Sentença cassada. Instauração de fase probatória assegurada. V.V.: Inexiste cerceamento de defesa quando a parte



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

interessada na produção da prova não demonstra a sua imprescindibilidade para a solução da controvérsia. (TJMG - Apelação Cível 1.0687.14.007160-0/002, Relator(a): Des.(a) Edilson Fernandes, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/07/2016, publicação da súmula em 15/07/2016)

Destarte, embora a hipótese em discussão seja ainda muito controvertida, em virtude da novel legislação processual contar com diminuto tempo de sua promulgação e vigência, bem como por inexistir posicionamento da Corte Superior sobre o assunto, tenho que se o legislador quis dizer mais ou omitiu-se involuntariamente, na verdade acabou por dizer de menos e, nessa situação, reputo, por cabível, a técnica de julgamento do art. 942, do CPC.

O Sr. Des. Vilson Bertelli. (1º Vogal)

A interpretação histórico sistemática da norma consagrada no artigo 942 do Código de Processo Civil indica sua aplicação apenas às hipóteses de reforma de sentença de mérito, quando o resultado do julgamento não for unânime. Apesar do texto expresso do referido artigo, não pode ser desconsiderado ter sido essa técnica de ampliação do quórum julgador implantada em substituição ao recurso dos embargos infringentes.

A última versão do artigo 530 do CPC/73 só consagrava a permissão do recurso de embargos infringentes na hipótese de reforma de sentença de mérito.

Além disso, o § 3º, II, do artigo 942 do CPC só autoriza a aplicação dessa técnica de julgamento, no caso de agravo de instrumento, contra decisão interlocutória de mérito, se houver reforma por maioria. Evidente, assim, a contradição entre as permissões legais para situações ontologicamente idênticas. Tal divergência exige a aplicação dos dispositivos com harmonia de entendimento.

Por isso, quando não se tratar de reforma de sentença de mérito, por maioria, não importando o instrumento processual utilizado para impugnação, agravo ou apelação, a solução a de ser da não aplicação da técnica fora desse limite interpretativo.

A anulação de sentença judicial não se enquadra dentro do espectro da reforma. Não ocorre o efeito substitutivo, afastando a incidência da técnica de ampliação do quórum julgador.

Assim, rejeito a aplicação do artigo 942 do Código de Processo Civil.

O Sr. Des. Paulo Alberto de Oliveira. (2º Vogal)

Acompanho o voto do 1º vogal.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR MAIOIRA, ACOLHERAM A PRELIMINAR E ANULARAM A SENTENÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO 1º VOGAL, VENCIDO O RELATOR QUE REJEITAVA A PRELIMINAR E NEGAVA PROVIMENTO AO RECURSO. SUSCITADA QUESTÃO DE ORDEM PELO RELATOR DE APLICAÇÃO DO ART. 942, DO CPC, A QUAL FOI REJEITADA POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Vilson Bertelli

Relator, o Exmo. Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Des. Vilson Bertelli e Des. Paulo Alberto de Oliveira.

Campo Grande, 10 de maio de 2017.

nm

