



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000435676

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0018187-27.2007.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que são apelantes RENATA DE ANDRADE LEMOS (CURADOR DO INTERDITO), MARIA CONCEIÇÃO PINTO CESAR LEMOS (INTERDITO(A)), CLAUDIA DE ANDRADE LEMOS GUIMARÃES, ÁLVARO DE ANDRADE LEMOS JÚNIOR e BEATRIZ DE ANDRADE LEMOS, é apelado BANCO SANTANDER BRASIL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Anularam o processo**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SALLES ROSSI (Presidente), PEDRO DE ALCÂNTARA DA SILVA LEME FILHO E SILVÉRIO DA SILVA.

São Paulo, 29 de maio de 2023.

SALLES ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 54.078

Apelação Cível nº 0018187-27.2007.8.26.0482

Comarca: Presidente Prudente – 01ª Vara de Família e Sucessões

Apelantes: Maria Conceição Pinto César Lemos (representada por sua Curadora Renata de Andrade Lemos), Renata de Andrade Lemos, Cláudia de Andrade Lemos Guimarães, Álvaro de Andrade Lemos Junior e Beatriz de Andrade Lemos

Apelado: Banco Santander Brasil

VOTO DO RELATOR

EMENTA – APELAÇÃO – CUMPRIMENTO DEFINITIVO DE SENTENÇA – Acolhimento da impugnação – Julgamento de extinção da execução – Oposição de Embargos de Declaração – Admissão parcial – Definição do levantamento dos valores e da sucumbência sob a responsabilidade da viúva em 50% e cada um dos coerdeiros em 12,5% – Pedido de reforma dos litigantes ativos – Descabimento – Iniciativa de execução fundada em sentença em alvará independente – Privação de contraditório e defesa da instituição financeira – Ofensa ao princípio da ubiquidade – Marginalização do Estado – Distinção de conceito com saldos em contas de fundos de investimentos – Natureza de discussão contenciosa sobre a transferência de titularidade de ações escriturais de concessionárias de serviços de telecomunicações do autor da herança – Direcionamento à liquidação de arbitramento em ação de apuração de haveres – Falta de interesse de agir – Ausência de adequação – Desobediência ao devido processo legal – Inaplicabilidade de fungibilidade – Existência de erro grosseiro sobre a forma prevista em lei considerada essencial à validade do ato – Expressa especificidade da via adjetiva – Submissão à competência cível comum – Sentença anulada – Recurso desprovido

Cuida-se de Apelação (fls. 1.267-C/1.296) interposta contra a respeitável sentença (fl. 1.230) proferida pelo Meritíssimo Juiz de Direito Doutor Fernando Florido Marcondes, nos autos do Cumprimento Definitivo de Sentença (fls. 22/23) de Reconhecimento da Exigibilidade da Obrigação de Fazer que acolheu a impugnação do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

executado e julgou extinta a execução, com fundamento no art. 924, inciso III do Código de Processo Civil.

Oposição de Embargos de Declaração (fls. 1.234/1.238), os quais foram admitidos parcialmente (fls. 1.254/1.255), para distribuir os valores a serem levantados pelos autores e as verbas da sucumbência sob a sua responsabilidade, na proporção dos quinhões da viúva meeira em 50% e dos coerdeiros, em 12,5%, para cada um.

Inconformados, recorreram conjuntamente os exequentes, sustentando a necessidade de sua reforma, sob a razão de que existe erro na liquidação da obrigação convertida pelo resultado prático equivalente e da impossibilidade de entrega das ações societárias.

Citou pensamento de doutrinador e trecho de julgado do Superior Tribunal de Justiça referente à Súmula nº 371.

Pedem deferimento.

Resposta (fls. 1.362/1.373).

Os pareceres (fls. 1.375/1.385 e 1.392/1.395) dos doutos representantes do Ínclito Ministério Público expressam opinião pelo provimento parcial do recurso.

Conversão de julgamento em diligências (fls. 1.397/1.407, 1.427/1.443, 1.446/1.447, 1.466 e 1.469/1.471).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

De chofre, sob a ótica da metodologia científica, digno de nota, abrir um parêntese, acerca dos institutos para evitar aparente confusão (*“contradictio in terminis”*), já que nada obstante a nomenclatura que se queira atribuir (*“verba non mutant substantiam rei”*) – pois, sem embargo da importância que o rigor terminológico



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apresenta, a ciência do Direito como um todo e para o processo em particular, a denominação não lhe define nem lhe altera o verdadeiro conteúdo da pretensão material (“*verba non mutant substantiam rei*”), porquanto o teor do instrumento é o ponto relevante, de vez que do contexto será extraído o seu significado, nem mesmo exalta a titulação expressa, visto que seu efeito é que será definido, lembrada aqui a máxima “*actus non a nomine sed ab effectu judicatu*” (julga-se o ato não pelo nome, mas pelo efeito), por conseguinte, sob o pálio do adágio “*jura novit curia*”, na dicção do art. 112 do Código Civil, que recomenda:

“... Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem...” (notas extravagantes)

Ressalte-se que todo e qualquer julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos expendidos no recurso, se fundamentou seu convencimento e alie-se a essa postura o entendimento ínsito na obra denominada “CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL e legislação processual em vigor” dos notáveis doutrinadores Theotônio Negrão, José Roberto Ferreira Gouvêa, Luis Guilherme Aidar Bondioli e João Francisco Naves da Fonseca – 48ª edição revista e atualizada até 17 de fevereiro de 2.017 – Editora Saraiva - página 391 (notas nº 09 e 10 - § 1º) e página 392 (nota nº 10 - §§ 2º e 3º), que proclama:

“... Não se confunde '*fundamento jurídico*' com '*fundamento legal*', sendo aquele imprescindível e este dispensável, em respeito ao princípio '*jura novit curia*' (o juiz conhece o direito)” (STJ-1ª T., REsp 477.415, Min. José Delgado, j. 8.4.03, DJU 9.6.03). No mesmo sentido: RT 696/158, JTA 120/277, maioria.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*“... A invocação desta ou daquela regra jurídica é argumento, e não razão da pretensão. A decisão deve responder às razões das pretensões porque transformadas em questões, mas não necessariamente à argumentação das partes. '**Jura novit curia**'” (STJ-4ª T., Ag. 5.540-AgRg, Min. Athos Carneiro, j. 18.12.90, DJU 11.3.91).*

“Causa de pedir. Irrelevância de o acórdão fundar-se em dispositivo legal diverso do indicado pelo autor, desde que considerou os mesmos fatos” (STJ-3ª T., REsp 1.925, Min. Eduardo Ribeiro, j. 13.3.90, DJU 9.4.90). No mesmo sentido: STJ-4ª T., Ag 8.016-AgRg, Min. Fontes de Alencar, j. 9.4.91, DJU 27.5.91.

*“... O nosso direito prestigiou os princípios do '**jura novit curia**' e do '**da mihi factum, dabo tibi jus**'. Isso significa que a qualificação jurídica dada aos fatos narrados pelo autor não é essencial para o sucesso da ação. Tanto que o juiz pode conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelo autor” (RSTJ 111/139). No mesmo sentido: RSTJ 140/587, RT 830/192.*

*“Por isso: '**Inexiste** dissenso entre o julgado e o libelo quando considerados exatamente os fatos descritos na inicial, não importando que lhes tenha sido emprestada qualificação jurídica não mencionada expressamente na inicial” (STJ-3ª T., REsp 1.844, Min. Eduardo Ribeiro, j. 10.4.90, DJU 7.5.90).*

*“Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato ou ao conjunto de fatos qualificação jurídica diversa da originariamente atribuída. Incumbindo ao juiz a subsunção do fato à norma, ou seja, a categorização jurídica do fato, incorre modificação da '**causa petendi**' se há compatibilidade do fato descrito com a nova qualificação jurídica ou com o novo enunciado legal”*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(STJ-4ª T., REsp 2.403, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 28.8.90, DJU 24.9.90).

“... Não importa julgamento '*extra petita*' a adoção pelo juiz, de **fundamento legal diverso** do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio '*jura novit curia*' (STJ-1ª T., REsp 883.625-EDcl, Min. Teori Zavaski, j. 15.5.07, DJU 11.6.07). Afinal, 'o tribunal não está adstrito aos fundamentos estampados pelas partes ou por juízos '*a quo*', mas sim aos fatos apresentados' (STJ-1ª T., REsp 887.881-EDcl, Min. Teori Zavascki, j. 22.5.07, DJU 11.6.07). 'O fundamento jurídico do pedido constitui somente uma proposta de enquadramento do fato ou ato à norma, não vinculando o juiz...'”

Consequentemente, apuremos a definição de ações escriturais que dizem respeito às unidades básicas que compõem o capital de uma empresa.

Existem vários tipos, com diversas características e funções, que possuem diferenças entre si até mesmo no seu formato e são registradas no nome do seu titular numa instituição autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários e que exige dimensionamento quantitativo em fase (art. 509, I, CPC)¹ de liquidação por arbitramento (art. 510, CPC)², para o estabelecimento de título executivo judicial (art. 515, I, 1ª fig., CPC) dotado de conteúdo pecuniário (art. 783, CPC), com arrimo art. 1.031, “*caput*” da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002,

¹ “... Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor: I – por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação...”

² “... Art. 510. Na liquidação por arbitramento, o juiz intimará as partes para a apresentação de pareceres ou documentos elucidativos, no prazo que fixar, e, caso não possa decidir de plano, nomeará perito, observando-se, no que couber, o procedimento da prova pericial...”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

isto é:

*“... Art. 1.031. Nos casos em que a **sociedade se resolver em relação a um sócio**, o **valor da sua quota**, considerada pelo **montante efetivamente realizado**, **liquidar-se-á**, salvo disposição contratual em contrário, com base na **situação patrimonial** da sociedade, à **data da resolução**, verificada em balanço especialmente levantado...”* (distinguimos)

De outro lado, o alvará é instrumento, de cunho meramente administrativo, outorgado pelo juízo, em âmbito de jurisdição voluntária, com a finalidade de consolidar atos e negócios, por representantes, em substituição à vontade do próprio interessado, em virtude da impossibilidade física de sua manifestação.

Ressalte-se que, no caso trazido a lume, não paira dúvida que houve a iniciativa de execução (fls. 36/37) em face da instituição financeira, em decorrência da sentença (fls. 22/23) prolatada, sem contraditório e defesa da empresa, implicando em falha (“*error in procedendo*”) maléfica ao cânone constitucional da ubiquidade da justiça, pela marginalização do serviço do Estado de dispor à parte passiva amplo acesso a instrumento útil à cognição exauriente, eventualmente capaz de induzir pormenorizadamente a convicção do julgamento, em desatenção à premissa (“*due process of law*”) alicerçada nos incisos XXXV, LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, que consagra:

*“... 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***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

seguintes:

I - ...

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

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes...” (ressaltamos)

No entanto, a natureza da pretendida discussão é flagrantemente contenciosa por não versar sobre simples saldo em conta de fundos de investimentos deixado pelo falecido (fl. 13) que detém em si, liquidez imediata de capital de giro, por mero cálculo aritmético, sendo que a transferência da propriedade e a posse reclama pedido que deve ser formulado em via adequada e não está entre as restritas hipóteses legais excepcionais (“*numerus clausus*”), consoante se infere da interpretação sistemática dos artigos 1.037 do Código de Processo Civil de 1.973, vigente à época em perfeita consonância com a disposição do “*caput*” do art. 1º e art. 2º, ambos da Lei nº 6.858, de 24 de novembro de 1980, que dispõe sobre o pagamento aos sucessores de valores, não recebidos em vida pelos respectivos titulares e regulamentado pelo art. 1º, inciso V do Decreto nº 85.845, 26 de março de 1981, a saber:

“... Art. 1.037. Independência de inventário ou arrolamento o pagamento dos valores previstos na Lei nº 6.858, de 24 de novembro de 1980. (Redação dada pela Lei nº 7.019, de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

31.8.1982)...”

“... Art. 1º - Os **valores** devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, **não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos**, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, **aos sucessores previstos na lei civil**, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento...”

“... Art. 2º - O **disposto nesta Lei se aplica** às restituições relativas ao Imposto de Renda e outros tributos, recolhidos por pessoa física, e, não existindo outros bens sujeitos a inventário, aos saldos bancários e de contas de cadernetas de poupança e **fundos de investimento** de valor até 500 (quinhentas) Obrigações do Tesouro Nacional...”

“... Art. 1º Os valores discriminados no parágrafo único deste artigo, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos seus dependentes habilitados na forma do artigo 2º.

Parágrafo Único. O disposto neste Decreto aplica-se aos seguintes valores:

I - ...

V - saldos de contas bancárias, saldos de cadernetas de poupança e saldos de contas de fundos de investimento, **desde que não ultrapassem o valor de 500 (quinhentas) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional e não existam**, na sucessão, **outros bens sujeitos a inventário...**” (original não grifado)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Frise-se que a matéria expressa alto grau de complexidade e maior amplitude, com dilação probatória e disponibilidade de todos recursos e meios inerentes, em cognição exauriente (art. 612, CPC)³, tanto, no plano horizontal (amplitude de apreciação de matérias fáticas e jurídicas), quanto, no plano vertical (profundidade de conhecimento), não se permitindo incidental decretação oficial, nem transformação automática do pedido, inexistindo lúdimo interesse de agir, na sua modalidade de adequação, pois se reclama adjetiva via específica, perfeitamente nominada que não autoriza fungibilidade, dadas as suas peculiaridades, descabendo faculdade de seleção de forma do instrumento processual, mediante apuração de haveres (art. 604, I a III, CPC)⁴.

De tal arte, cedição injunção “*ex officio*” da categórica declaração de nulidade absoluta de pleno direito (“*jure et de jure*”) de ato processual eivado de vício insanável que não se convalésce, devido à falta de autoridade à formação de ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, 2ª figura, CF)⁵, porquanto há que se respeitar os concorrentes elementos imprescindíveis à constituição de suma importância, devendo subordinar-se-á à solenidade essencial à produção

³ “... Art. 612. O juiz decidirá todas as questões de direito desde que os fatos relevantes estejam provados por documento, só remetendo para as vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas...”

⁴ “... Art. 604. Para apuração dos haveres, o juiz:

I - fixará a data da resolução da sociedade;

II - definirá o critério de apuração dos haveres à vista do disposto no contrato social; e

III - nomeará o perito...”

⁵ “... XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada...”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de eficácia jurídica, para a garantia da fé pública, com fulcro no art. 166, inciso IV, art. 168, parágrafo único e art. 169, todos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que prescrevem:

“... Art. 166. **É nulo o negócio jurídico** quando:

I - ...

IV - **não revestir a forma prescrita em lei...**”

“... Art. 168. *As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.*

*Parágrafo único. As **nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.***

*Art. 169. **O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo...**”*

(evidenciamos)

Nesse diapasão, há recomendação doutrinária ínsita no livro **“PRIMEIRAS LINHAS DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL”**, sob a lavra do doutrinador Moacyr Amaral Santos – 1º Volume – Editora Saraiva – 25ª edição revista e atualizada – 2.007 – Capítulo XV – item nº 121, páginas 171/172 e Capítulo XVI – item nº 127, página 178, que leciona:

“... ***Objeto da ação é o pedido do autor (Cód. Proc. Civil, art. 282, IV), ou seja, o que ele solicita lhe seja assegurado pelo órgão jurisdicional. Ora, o autor pede uma providência jurisdicional que tutele um seu interesse, isto é, uma providência jurisdicional quanto a um bem pretendido, material ou imaterial. Assim, o objeto, isto é, o***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pedido (res, petitum) é imediato ou mediato.

O pedido imediato consiste na providência jurisdicional solicitada: sentença condenatória, declaratória, constitutiva ou mesmo providência executiva, cautelar ou preventiva.

O pedido mediato é a utilidade que se quer alcançar pela sentença, ou providência jurisdicional, isto é, o bem material ou imaterial pretendido pelo autor. Aqui será o recebimento de um crédito; ali, a entrega de uma coisa, móvel ou imóvel, ou o preço correspondente. Em tal ação será a prestação de um serviço ou a omissão de um ato; noutra, a dissolução de um contrato. Nas chamadas ações meramente declaratórias (Cód. Proc. Civil., art. 4º), o pedido mediato se confunde com o pedido imediato porque na simples declaração da existência ou inexistência da relação jurídica se esgotam a pretensão do autor e a finalidade da ação...”

“... O direito de ação pressupõe que o seu exercício visa à obtenção de uma providência jurisdicional sobre uma pretensão tutelada pelo direito objetivo. Está visto, pois, que para o exercício do direito de ação a pretensão formulada pelo autor deverá ser de natureza a poder ser reconhecida em juízo. Ou, mais precisamente, o pedido deverá consistir numa pretensão que, em abstrato, seja tutelada pelo direito objetivo, isto é, admitida a providência jurisdicional solicitada pelo autor...”

Quanto à definição de “*causa petendi*” e pedido, assim como dos efeitos de sua ausência, sob a doutrina do notável Pinto Ferreira, na obra denominada **“CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL”**, Editora Saraiva, 1988, páginas 249 e seguintes, registra que:

“... Por 'causa petendi' ou causa de pedir se entende



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não só a ausência de narrativa dos fatos como a falta de exposição do fundamento jurídico do pedido, deixando de se referir ao necessário enquadramento jurídico dos fatos. Complementando tal raciocínio, a falta de 'causa petendi', é obstáculo, porque a sentença só está habilitada a reconhecer direitos mediante a demonstração dos fatos que lhe dão vida; com ausência de tal demonstração, inviável ao Magistrado apreciar de modo algum o pedido e o direito do autor.

O direito de pedir resulta da ação quando se pede uma providência jurisdicional do Estado. Consequentemente, se não há pedido não pode haver providência estatal, visto que, se o autor não diz o que quer, o resultado é que o Juiz não pode pronunciar-se sobre a pretensão do autor...”.

Nessa toada de frustração, não há apuração de justa causa (art. 223, § 1º, CPC)⁶, nem azo legítimo a evento imprevisto e alheio à vontade do único procurador (fls. 16, 17, 18, 19 e 20) fundado em impedimento de praticar a providência que lhe incumbia ou fato novo superveniente (art. 493, “caput”, CPC)⁷ que possa influir no juízo de prelibação.

De tal arte, não resta qualquer dúvida do erro grosseiro, devendo a parte assumir a responsabilidade, por sua conta e risco as consequências da inadmissibilidade, por não ser hipótese

⁶ “... Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

§ 1º Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário....”

⁷ “... Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão...”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

justificável a preterição de dogmática jurídica que constitui fundamento irretorquível do Estado Democrático de Direito a obediência irrestrita ao sistema normativo, não ficando ao talante de quem quer que seja, cumprir esta regra e desprezar aquela outra, sobretudo aos Operadores, cabendo plena vigência à ordem enquanto viger (art. 2º, “caput”, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)⁸, sob a pena da insegurança jurídica, por força do art. 8º do Compêndio Adjetivo, que ordena:

“... Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência...” (evidenciamos)

Consequentemente, pertinente falta de lúdimo interesse secundário, em sua espécie adequação da via eleita, devido ao desrespeito ao que reza a primeira figura do art. 17 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, isto é:

“... Art. 17 Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade...” (distinguímos)

Sob o pálio da recomendação doutrinária ínsita no livro “PRIMEIRAS LINHAS DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL”, sob a lavra do doutrinador Moacyr Amaral Santos – 1º Volume – Editora Saraiva – 25ª edição revista e atualizada – 2.007 – Capítulo XVI – item nº 128, que ensina:

“... O direito de agir, direito de ação, já o dissemos, é distinto do direito material a que visa tutelar. A ação se propõe a obter uma providência jurisdicional quanto a uma pretensão e, pois,

⁸ “... Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue...”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quanto a um bem jurídico pretendido pelo autor. Há, assim, na ação, como seu objeto, um interesse de direito substancial consistente no bem jurídico, material ou incorpóreo, pretendido pelo autor. Chamamo-lo de interesse primário.

*Mas há um interesse outro, que move a ação. É o interesse em obter uma providência jurisdicional quanto àquele interesse. Por outras palavras, há o **interesse de agir**, de reclamar a atividade jurisdicional do Estado, para que este tutele o interesse primário, que de outra forma não seria protegido. Por isso mesmo o interesse de agir se confunde, de ordinário, com a necessidade de se obter o interesse primário ou direito material pelos órgãos jurisdicionais.*

Diz-se, pois, que o interesse de agir é um interesse secundário, instrumental, subsidiário, de natureza processual, consistente no interesse ou necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao interesse substancial contido na pretensão.

Basta considerar que o exercício do direito de ação, para ser legítimo, pressupõe um conflito de interesses, uma lide, cuja composição se solicita do Estado. Sem que ocorra a lide, o que importa numa pretensão resistida, não há lugar à invocação da atividade jurisdicional. O que move a ação é o interesse na composição da lide (interesse de agir), não o interesse em lide (interesse substancial)...”

Idêntico posicionamento expressado por Vicente Grecco Filho, no livro **“DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO”** – Volume 1 – 20ª edição – 2.007 – Editora Saraiva – Capítulo 2 – páginas 84/88, que preconiza:

“... O interesse processual é, portanto, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

necessidade de se recorrer ao Judiciário para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão. Para verificar-se se o autor tem interesse processual para a ação deve-se responder afirmativamente à seguinte indagação: para obter o que pretende o autor necessita da providência jurisdicional pleiteada?

Não se indaga, pois, ainda, se o pedido é legítimo ou ilegítimo, se é moral ou imoral. Basta que seja necessário, isto é, que o Autor não possa obter o mesmo resultado por outro meio extraprocessual. Faltará o interesse processual se a via jurisdicional não for indispensável, como, por exemplo, se o mesmo resultado puder ser alcançado por meio de um negócio jurídico sem a participação do Judiciário.

De regra, o interesse processual nasce diante da resistência que alguém oferece à satisfação da pretensão de outrem, porque este não pode fazer justiça pelas próprias mãos. Essa resistência pode ser formal, declarada, ou simplesmente resultante da inércia de alguém que deixa de cumprir o que o outro acha que deveria. Há, ainda, interesse processual quando a lei exige expressamente a intervenção do Judiciário, como, por exemplo, nas chamadas ações constitutivas necessárias, em que a norma legal proíbe que as partes realizem certas modificações no mundo jurídico por meio de atos negociais privados, tornando obrigatória a decisão judicial...”

“... Como explica Liebman, o interesse processual é secundário e instrumental em relação ao interesse substancial, que é primário, porque aquele se exercita para a tutela deste último...”

Alie-se que essa pretensão submete-se à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

competência cível comum diferentemente da jurisdição especializada da Vara de Família e Sucessões, com espeque no art. 27, inciso II, alíneas 'a' e 'd', art. 34, incisos I e II e art. 37, inciso I, alínea 'b', todos do Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969 (Código Judiciário do Estado de São Paulo), que preconizam:

*“... Artigo 27. - As **varas especializadas** serão:*

I - ...

II - No ramo civil:

*a) Varas **Cíveis**...*

*d) Varas da **Família e Sucessões**...”*

“... Artigo 34. - Aos Juízes das Varas Cíveis compete, ressalvados os casos de competência específica:

*I - **processar, julgar e executar os feitos, contenciosos** ou administrativos, de **natureza civil** ou comercial, bem como seus respectivos incidentes;*

*II - **conhecer e decidir os processos acessórios, contenciosos** ou não, de natureza **civil** ou comercial...”*

“... Artigo 37. - Aos Juízes das Varas da Família e Sucessões compete:

I - processar e julgar:

a) ...

b) os inventários, arrolamentos e partilhas, bem como a divisão geodésica das terras partilhadas e a demarcação dos quinhões...” (destacamos)

Sem esquecer que, em fase recursal, diante da classificação pragmática do fracionamento dos órgãos jurisdicionais de segunda instância, recomenda-se o art. 1º da Resolução nº 538, de 02 de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fevereiro de 2.011, combinado com art. 1º e art. 2º da Resolução nº 558, de 01 de dezembro de 2.011, ambas do Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ao cuidar da composição dos feitos, distribuiu atribuição preferencial da seguinte forma:

“... Art. 1º - Criar a 'Câmara Reservada de Direito Empresarial', integrada à Seção de Direito Privado, Subseção I, com competência para as ações, principais, acessórias e conexas, relativas à matéria prevista no Livro II, Parte Especial do Código Civil (artigos 966 a 1.195) e na Lei n. 6.404/76 (Sociedades Anônimas), bem como a propriedade industrial e concorrência desleal, tratadas especialmente na Lei n. 9.279/96, e a franquia (Lei n. 8.955/94)...”

“... Art. 1º - Fica unificada a competência da Câmara Reservada à Falência e Recuperação Judicial e da Câmara Reservada de Direito Empresarial, as quais passarão a designar-se, respectivamente, 1ª e 2ª Câmaras Reservadas de Direito Empresarial, formando, ambas, o Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial.

Art. 2º - Excluídos os feitos de natureza penal, as duas Câmaras Reservadas de Direito Empresarial terão competência para julgar os recursos e ações originárias relativos à falência, recuperação judicial e extrajudicial, principais, acessórias, conexos e atraídos pelo juízo universal, envolvendo a Lei nº 11.101/2005, bem como as ações principais, acessórias e conexas, relativas à matéria prevista no Livro II, Parte Especial do Código Civil (arts. 966 a 1.195) e na Lei nº 6.404/76 (Sociedades Anônimas), as que envolvam a propriedade industrial e a concorrência desleal, tratadas especialmente na Lei nº 9.279/96, e a franquia (Lei nº 8.955/94)...” (grifos nossos).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Devido ao perfil de questão de ordem pública e ao dever de conhecimento de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 337, II – 1ª fig. e XI, 2ª fig., § 5º, “*in fine*”, CPC)⁹, configurar-se ausência de condição da ação e de incompetência dogmática (art. 43¹⁰ e art. 64, § 1º, CPC)¹¹, por sua vez, julga-se extinto o feito, sem exame do mérito, nos termos do inciso VI e § 3º do art. 485 do Compêndio dos Ritos, que dimana:

“... Art. 485. O **juiz não resolverá o mérito** quando:

I - ...

VI - **verificar ausência** de legitimidade ou de **interesse processual**...

§ 1º...

§ 3º O juiz **conhecerá de ofício da matéria constante** dos incisos IV, V, **VI** e IX, em **qualquer tempo e grau de**

⁹ “... Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

I - ...

II - incompetência absoluta e relativa...

XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual...

§ 1º...

§ 5º *Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo...*”

¹⁰ “... Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta...”

¹¹ “... Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1º *A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício...*”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado...” (marcações inéditas)

Não é outra a lição ministrada na obra sob a lavra **“CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL e legislação processual em vigor”** dos notáveis doutrinadores Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, com a colaboração de Luís Guilherme Aidar Bondioli – 45ª edição revista e atualizada até 11 de janeiro de 2.013 – Editora Saraiva - página 126 (nota 6 - § 1º), página 153 (nota 6 - § 1º e nota 10c), página 386 (notas 54 - §§ 1º 2º e 55 - §§ 1º, 2º e 6º), página 667 (nota 2), página 668 (nota 5 - § 2º) e página 669 (nota 6 - §§ 1º e 3º), que ensina:

“... A alteração de competência racione materiae tem aplicação imediata, se não ressalva na lei que trouxe a modificação, e se aplica independentemente da fase em que se encontre o processo (STJ-2ª Seção, CC 948, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 14.3.90, DJU 9.4.90)...”

“... A incompetência absoluta pode ser ventilada imediatamente na instância recursal...”

“... Em matéria de incompetência absoluta, o juiz é livre para apontar o juízo que considera competente, inclusive porque pode deliberar de ofício acerca da matéria...”

“... O tribunal da apelação, ainda que decidido o mérito na sentença, poderá conhecer de ofício da matéria concernente aos pressupostos processuais e às condições da ação. Nas instâncias ordinárias não há preclusão para o órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa, pela prolação da decisão definitiva” (RSTJ 64/156).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“... As questões de ordem pública referentes às condições da ação e aos pressupostos processuais podem ser conhecidas de ofício pelos Tribunais de segundo grau” (STJ-4ª T., REsp 217.329, Min. Barros Monteiro, j. 16.12.03, DJU 5.4.04).

“... Não ocorre preclusão para o juiz quanto aos pressupostos processuais e condições da ação, porque, em qualquer tempo e grau de jurisdição, não estando findo o ofício jurisdicional, lhe é lícito apreciar tais questões” (RTJ 101/907). No mesmo sentido: RTJ 112/1.404, RSTJ 5/363, 54/129 (4ª T., REsp 18.711), 65/352, STJ-RT 706/193, JTJ 342/613 (AP 818.389-5/1-00).

“... Em se tratando de condições da ação e de pressupostos processuais, não há preclusão para o magistrado, mesmo existindo expressa decisão a respeito, por cuidar-se de matéria indisponível inaplicável o enunciado n. 424 da Súmula/STF a matéria que deve ser apreciada de ofício” (STJ-4ª T., REsp 43.138, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 19.8.97).

“... Nas instâncias ordinárias não há preclusão para o órgão julgador, em matéria de condições da ação, enquanto não proferida por ele a decisão de mérito, podendo até mesmo apreciá-la sem provocação (CPC, arts. 267, § 3º, 301, § 4º e 463)” (RSTJ 81/308). No mesmo sentido: RSTJ 81/208.

“... A apelação transfere ao conhecimento do tribunal a matéria impugnada, nos limites dessa impugnação, salvo matérias examináveis de ofício” (RSTJ 128/366 e RF 359/236). No mesmo sentido: RSTJ 145/479; STJ-1ª T., REsp 7.143-0, Min. César Rocha, j. 16.6.93, DJU 16.8.93.

“... Devolvendo a apelação ao tribunal apenas o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*conhecimento da matéria impugnada ('**tantum devolutum quantum appellatum**'), ressalvadas as hipóteses de matéria apreciável de ofício, ofende a regra '**sententia debet esse conformis libello**' a decisão que faz a entrega de prestação jurisdicional em desconformidade com a postulação” (STJ-4ª T., REsp 4.530, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 23.10.90, DJU 19.11.90).*

*“... Além da matéria 'impugnada' (**tantum devolutum quantum appellatum**), sobe ao conhecimento do tribunal tudo aquilo que ele puder conhecer de ofício. É o que se vem chamando de **efeito translativo** do recurso. Assim:... ainda que sentença seja omissa a respeito (RT 475/81, RJTJESP 31/191, JTA 43/163, RP 2/344, em. 21, 5/251, em. 32), o tribunal deverá examinar todas as questões sobre as quais não se forma preclusão ou não se formou preclusão. Poderá, p. ex., reconhecer a ilegitimidade passiva da parte da parte (RTJ 92/821) ou de modo geral dar pela carência da ação (RT 476/93), ainda que a sentença tenha dado pela improcedência da demanda, e, **a fortiori**, se a sentença a julgou procedente; isso porque 'tribunal da apelação, ainda que decidido o mérito da sentença, poderá conhecer de ofício da matéria concernente aos pressupostos processuais e às condições da ação' (RSTJ 64/156). No mesmo sentido: STJ-5ª T., AI 879.865-AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 18.9.07, DJU 22.10.07; STJ-3ª T., REsp 641.257, Min. Nancy Andrighi, j. 27.5.08, DJU 23.6.08. 'O tribunal de apelação, ainda que anule a sentença, poderá conhecer de ofício da matéria concernente aos pressupostos processuais e às condições da ação' (STJ-2ª T., REsp 391.826, Min. João Otávio, j. 14.2.06, DJU 21.3.06)...”*

“... São pressupostos de admissibilidade dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recursos em geral, entre outros:

- a regularidade da representação processual do recorrente (RTJ 143/1.014, 155/989);
- a legitimidade e o interesse recursal;
- seu cabimento;
- sua tempestividade;
- o preparo (quando for o caso);
- as razões do pedido de reforma da decisão...”

Portanto, cabe a viúva meeira e aos sucessores propor nova ação ao juízo natural da causa originária absolutamente competente “*ratione materiae*” (art. 5º, LIII, CF)¹², na forma do art. 486 do Estatuto Adjetivo, que apregoa:

“... Art. 486. O **pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação.**

§ 1º No **caso de extinção** em razão de litispendência e nos casos dos **incisos I, IV, VI e VII do art. 485**, a propositura da nova ação **depende da correção do vício** que levou à sentença sem resolução do mérito...” (ressaltamos)

À vista de tudo o quanto fora exposto, pelo meu voto, anulo o processo.

SALLES ROSSI

Relator

¹² “... LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente...”