

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL N° 1.738.656 - RJ (2017/0264354-5)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : J A M S
ADVOGADOS : SÉRGIO MACHADO TERRA E OUTRO(S) - RJ080468
WILLIE CUNHA MENDES TAVARES - RJ092060
NATACHA KAMAROV BENISTI - RJ182592
YURI MACIEL ARAUJO - RJ201077
RECORRIDO : A A S F
RECORRIDO : N A S
RECORRIDO : M M S
RECORRIDO : A A S - ESPÓLIO
REPR. POR : M A S - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS - DF006811
ANTÔNIO LAERT VIEIRA JUNIOR - RJ057441
PERICLES RAIMUNDO DE OLIVEIRA - RJ001598B
ADVOGADA : JOANA D'ARC AMARAL BORTONE - DF032535
EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVENTÁRIO. CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO. CLÁUSULA GERAL DO ART. 190 DO NOVO CPC. AUMENTO DO PROTAGONISMO DAS PARTES, EQUILIBRANDO-SE AS VERTENTES DO CONTRATUALISMO E DO PUBLICISMO PROCESSUAL, SEM DESPIR O JUIZ DE PODERES ESSENCIAIS À OBTENÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA, CÉLERE E JUSTA. CONTROLE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS QUANTO AO OBJETO E ABRANGÊNCIA. POSSIBILIDADE. DEVER DE EXTIRPAR AS QUESTÕES NÃO CONVENCIONADAS E QUE NÃO PODEM SER SUBTRAÍDAS DO PODER JUDICIÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO ENTRE HERDEIROS QUE PACTUARAM SOBRE RETIRADA MENSAL PARA CUSTEIO DE DESPESAS, A SER ANTECIPADA COM OS FRUTOS E RENDIMENTOS DOS BENS. AUSÊNCIA DE CONSENSO SOBRE O VALOR EXATO A SER RECEBIDO POR UM HERDEIRO. ARBITRAMENTO JUDICIAL. SUPERVENIÊNCIA DE PEDIDO DE MAJORAÇÃO DO VALOR PELO HERDEIRO. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. QUESTÃO NÃO ABRANGIDA PELA CONVENÇÃO QUE VERSA TAMBÉM SOBRE O DIREITO MATERIAL CONTROVERTIDO. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUIZ AO DECIDIDO, ESPECIALMENTE QUANDO HOUVER ALEGAÇÃO DE SUPERVENIENTE MODIFICAÇÃO DO SUBSTRATO FÁTICO. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO QUE APENAS PODE SER BILATERAL, LIMITADOS AOS SUJEITOS PROCESSUAIS PARCIAIS. JUIZ QUE NÃO PODE SER SUJEITO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. INTERPRETAÇÃO ESTRITIVA DO OBJETO E DA ABRANGÊNCIA DO NEGÓCIO. NÃO SUBSTRAÇÃO DO EXAME DO PODER JUDICIÁRIO DE QUESTÕES QUE DESBORDEM O OBJETO CONVENCIONADO.

Superior Tribunal de Justiça

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA. REVISÃO DO VALOR QUE PODE SER TAMBÉM DECIDIDA À LUZ DO MICROSSISTEMA DE TUTELAS PROVISÓRIAS. ART. 647, PARÁGRAFO ÚNICO, DO NOVO CPC. SUPOSTA NOVIDADE. TUTELA PROVISÓRIA EM INVENTÁRIO ADMITIDA, NA MODALIDADE URGÊNCIA E EVIDÊNCIA, DESDE A REFORMA PROCESSUAL DE 1994, COMPLEMENTADA PELA REFORMA DE 2002. CONCRETUDE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. HIPÓTESE ESPECÍFICA DE TUTELA PROVISÓRIA DA EVIDÊNCIA QUE OBVIAMENTE NÃO EXCLUI DA APRECIAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PROCESSUAIS DISTINTOS. EXAME, PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, APENAS DA TUTELA DA EVIDÊNCIA. ACORDO REALIZADO ENTRE OS HERDEIROS COM FEIÇÕES PARTICULARES QUE O ASSEMELHAM A PENSÃO ALIMENTÍCIA CONVENCIONAL E PROVISÓRIA. ALEGADA MODIFICAÇÃO DO SUBSTRATO FÁTICO. QUESTÃO NÃO EXAMINADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REJULGAMENTO DO RECURSO À LUZ DOS PRESSUPOSTOS DA TUTELA DE URGÊNCIA.

1- Recurso especial interposto em 19/12/2016 e atribuído à Relatora em 25/01/2018.

2- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se a fixação de determinado valor a ser recebido mensalmente pelo herdeiro a título de adiantamento de herança configura negócio jurídico processual atípico na forma do art. 190, *caput*, do novo CPC; (ii) se a antecipação de uso e de fruição da herança prevista no art. 647, parágrafo único, do novo CPC, é hipótese de tutela da evidência distinta daquela genericamente prevista no art. 311 do novo CPC.

3- Embora existissem negócios jurídicos processuais típicos no CPC/73, é correto afirmar que inova o CPC/15 ao prever uma cláusula geral de negociação por meio da qual se concedem às partes mais poderes para convencionar sobre matéria processual, modificando substancialmente a disciplina legal sobre o tema, especialmente porque se passa a admitir a celebração de negócios processuais não especificados na legislação, isto é, atípicos.

4- O novo CPC, pois, pretende melhor equilibrar a constante e histórica tensão entre os antagônicos fenômenos do contratualismo e do publicismo processual, de modo a permitir uma maior participação e contribuição das partes para a obtenção da tutela jurisdicional efetiva, célere e justa, sem despir o juiz, todavia, de uma gama suficientemente ampla de poderes essenciais para que se atinja esse resultado, o que inclui, evidentemente, a possibilidade do controle de validade dos referidos acordos pelo Poder Judiciário, que poderá negar a sua aplicação, por exemplo, se houver nulidade.

5- Dentre os poderes atribuídos ao juiz para o controle dos negócios jurídicos

Superior Tribunal de Justiça

processuais celebrados entre as partes está o de delimitar precisamente o seu objeto e abrangência, cabendo-lhe decotar, quando necessário, as questões que não foram expressamente pactuadas pelas partes e que, por isso mesmo, não podem ser subtraídas do exame do Poder Judiciário.

6- Na hipótese, convencionaram os herdeiros que todos eles fariam jus a uma retirada mensal para custear as suas despesas ordinárias, a ser antecipada com os frutos e os rendimentos dos bens pertencentes ao espólio, até que fosse ultimada a partilha, não tendo havido consenso, contudo, quanto ao exato valor da retirada mensal de um dos herdeiros, de modo que coube ao magistrado arbitrá-lo.

7- A superveniente pretensão do herdeiro, que busca a majoração do valor que havia sido arbitrado judicialmente em momento anterior, fundada na possibilidade de aumento sem prejuízo ao espólio e na necessidade de fixação de um novo valor em razão de modificação de suas condições, evidentemente não está abrangida pela convenção anteriormente firmada.

8- Admitir que o referido acordo, que sequer se pode conceituar como um negócio processual puro, pois o seu objeto é o próprio direito material que se discute e que se pretende obter na ação de inventário, impediria novo exame do valor a ser destinado ao herdeiro pelo Poder Judiciário, resultaria na conclusão de que o juiz teria se tornado igualmente sujeito do negócio avençado entre as partes e, como é cediço, o juiz nunca foi, não é e nem tampouco poderá ser sujeito de negócio jurídico material ou processual que lhe seja dado conhecer no exercício da judicatura, especialmente porque os negócios jurídicos processuais atípicos autorizados pelo novo CPC são apenas os bilaterais, isto é, àqueles celebrados entre os sujeitos processuais parciais.

9- A interpretação acerca do objeto e da abrangência do negócio deve ser restritiva, de modo a não subtrair do Poder Judiciário o exame de questões relacionadas ao direito material ou processual que obviamente desbordem do objeto convencionado entre os litigantes, sob pena de ferir de morte o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e do art. 3º, *caput*, do novo CPC.

10- A possibilidade de revisão do valor que se poderá antecipar ao herdeiro também é admissível sob a lente das tutelas provisórias, sendo relevante destacar, nesse particular, que embora se diga que o art. 647, parágrafo único, do novo CPC seja uma completa inovação no ordenamento jurídico processual brasileiro, a tutela provisória já era admitida, inclusive em ações de inventário, desde a reforma processual de 1994, que passou a admitir genericamente a concessão de tutela antecipatória, em qualquer espécie de procedimento, fundada em urgência (art. 273, I, do CPC/73) ou na evidência (art. 273, II, do CPC/73), complementada pela reforma de 2002, que introduziu a concessão da tutela fundada em incontrovérsia (art. 273, §6º, do CPC/73), microssistema que deu concretude aos princípios constitucionais da inafastabilidade da tutela jurisdicional e da razoável duração do

Superior Tribunal de Justiça

processo.

11- O fato de o art. 647, parágrafo único, do novo CPC, prever uma hipótese específica de tutela provisória da evidência evidentemente não exclui da apreciação do Poder Judiciário a pretensão antecipatória, inclusive formulada em ação de inventário, que se funde em urgência, ante a sua matriz essencialmente constitucional.

12- A antecipação da fruição e do uso de bens que compõem a herança é admissível: (i) por tutela provisória da evidência, se não houver controvérsia ou oposição dos demais herdeiros quanto ao uso, fruição e provável destino do referido bem a quem pleiteia a antecipação; (ii) por tutela provisória de urgência, independentemente de eventual controvérsia ou oposição dos demais herdeiros, se presentes os pressupostos legais.

13- Na hipótese, o acordo celebrado entre as partes é bastante singular, pois não versa sobre bens específicos, mas sobre rendimentos e frutos dos bens que compõem a herança ao espólio, bem como porque fora estipulado com o propósito específico de que cada herdeiro reunisse condições de custear as suas despesas do cotidiano, assemelhando-se, sobremaneira, a uma espécie de pensão alimentícia convencional a ser paga pelo espólio enquanto perdurar a ação de inventário e partilha.

14- Tendo o acórdão recorrido se afastado dessas premissas, impõe-se o rejulgamento do recurso em 2º grau de jurisdição, a fim de que a questão relacionada à modificação do valor que havia sido arbitrado judicialmente seja decidida à luz da possibilidade de majoração sem prejuízo ao espólio e da necessidade demonstrada pelo herdeiro, o que não se pode fazer desde logo nesta Corte em virtude da necessidade de profunda incursão no acervo fático-probatório.

15- Recurso especial conhecido e provido, para cassar o acórdão recorrido e determinar que o agravo de instrumento seja rejulgado à luz dos pressupostos da tutela provisória de urgência, observando-se, por fim, que eventual majoração deverá respeitar o limite correspondente ao quinhão hereditário que couber à parte insurgente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora. Dr(a). SÉRGIO MACHADO TERRA, pela parte RECORRENTE: J A M S. Dr(a). JOANA D'ARC AMARAL BORTONE, pela parte REPR. POR: M A S.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL N° 1.738.656 - RJ (2017/0264354-5)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : J A M S
ADVOGADOS : SÉRGIO MACHADO TERRA E OUTRO(S) - RJ080468
WILLIE CUNHA MENDES TAVARES - RJ092060
NATACHA KAMAROV BENISTI - RJ182592
YURI MACIEL ARAUJO - RJ201077
RECORRIDO : A A S F
RECORRIDO : N A S
RECORRIDO : M M S
RECORRIDO : A A S - ESPÓLIO
REPR. POR : M A S - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS - DF006811
ANTÔNIO LAERT VIEIRA JUNIOR - RJ057441
PERICLES RAIMUNDO DE OLIVEIRA - RJ001598B
ADVOGADA : JOANA D'ARC AMARAL BORTONE - DF032535

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por J A M S, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, em face de acórdão do TJ/RJ que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto.

Recurso especial interposto em: 19/12/2016.

Atribuído ao gabinete em: 25/01/2018.

Ação: de inventário de A A S.

Decisão interlocutória: indeferiu o pedido de reajuste de valores percebidos mensalmente pelo recorrente a título de adiantamento de herança.

Acórdão: por unanimidade, negou-se provimento ao agravo de instrumento interposto pelo recorrente, nos termos da seguinte ementa:

Direito processual civil. Inventário e partilha. Herdeiro que, por força de convenção processual, recebe mensalmente um adiantamento em dinheiro a ser descontado do que lhe caberá na

Superior Tribunal de Justiça

partilha. Impossibilidade de modificação, pelo juízo, do conteúdo de negócio processual. Pretensão de recebimento de valor mensal maior que poderia, em tese, ser acolhida como tutela da evidência, na forma do art. 647, parágrafo único, do CPC/2015. Não preenchimento dos requisitos da tutela da evidência. Desprovimento do recurso. (fls. 57/77, e-STJ).

Embargos de declaração: opostos pelo recorrente, foram parcialmente acolhidos, por unanimidade, nos termos da seguinte ementa:

Direito processual civil. Embargos de declaração. Alegação de que o acórdão teria sido fundado em premissa equivocada mas que, na verdade, aponta uma obscuridate do acórdão. Esclarecimento que se presta, sanada a obscuridate, sem que daí resulta modificação do que foi decidido. Provimento parcial dos embargos. (fls. 174/178, e-STJ).

Recurso especial: alega-se violação ao art. 190, *caput*, do novo CPC, ao fundamento de que a fixação de determinado valor a ser recebido mensalmente pelo herdeiro a título de adiantamento de herança não configura negócio jurídico processual, pois não teria sido convencionado pelas partes, mas, sim, arbitrado pelo juiz; alega-se também violação ao art. 647, parágrafo único, do novo CPC, ao fundamento de que essa regra, que disciplina a concessão de tutela da evidência em ação de inventário, não se submete aos mesmos pressupostos da tutela da evidência genérica prevista no art. 311 do novo CPC. (fls. 195/210, e-STJ).

Ministério Público Federal: opinou pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 342/345, e-STJ).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL N° 1.738.656 - RJ (2017/0264354-5)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : J A M S
ADVOGADOS : SÉRGIO MACHADO TERRA E OUTRO(S) - RJ080468
WILLIE CUNHA MENDES TAVARES - RJ092060
NATACHA KAMAROV BENISTI - RJ182592
YURI MACIEL ARAUJO - RJ201077
RECORRIDO : A A S F
RECORRIDO : N A S
RECORRIDO : M M S
RECORRIDO : A A S - ESPÓLIO
REPR. POR : M A S - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS - DF006811
ANTÔNIO LAERT VIEIRA JUNIOR - RJ057441
PERICLES RAIMUNDO DE OLIVEIRA - RJ001598B
ADVOGADA : JOANA D'ARC AMARAL BORTONE - DF032535
EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVENTÁRIO. CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO. CLÁUSULA GERAL DO ART. 190 DO NOVO CPC. AUMENTO DO PROTAGONISMO DAS PARTES, EQUILIBRANDO-SE AS VERTENTES DO CONTRATUALISMO E DO PUBLICISMO PROCESSUAL, SEM DESPIR O JUIZ DE PODERES ESSENCIAIS À OBTENÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA, CÉLERE E JUSTA. CONTROLE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS QUANTO AO OBJETO E ABRANGÊNCIA. POSSIBILIDADE. DEVER DE EXTIRPAR AS QUESTÕES NÃO CONVENCIONADAS E QUE NÃO PODEM SER SUBTRAÍDAS DO PODER JUDICIÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO ENTRE HERDEIROS QUE PACTUARAM SOBRE RETIRADA MENSAL PARA CUSTEIO DE DESPESAS, A SER ANTECIPADA COM OS FRUTOS E RENDIMENTOS DOS BENS. AUSÊNCIA DE CONSENSO SOBRE O VALOR EXATO A SER RECEBIDO POR UM HERDEIRO. ARBITRAMENTO JUDICIAL. SUPERVENIÊNCIA DE PEDIDO DE MAJORAÇÃO DO VALOR PELO HERDEIRO. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. QUESTÃO NÃO ABRANGIDA PELA CONVENÇÃO QUE VERSA TAMBÉM SOBRE O DIREITO MATERIAL CONTROVERTIDO. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUIZ AO DECIDIDO, ESPECIALMENTE QUANDO HOUVER ALEGAÇÃO DE SUPERVENIENTE MODIFICAÇÃO DO SUBSTRATO FÁTICO. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO QUE APENAS PODE SER BILATERAL, LIMITADOS AOS SUJEITOS PROCESSUAIS PARCIAIS. JUIZ QUE NÃO PODE SER SUJEITO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. INTERPRETAÇÃO ESTRITIVA DO OBJETO E DA ABRANGÊNCIA DO NEGÓCIO. NÃO SUBSTRAÇÃO DO EXAME DO PODER JUDICIÁRIO DE QUESTÕES QUE DESBORDEM O OBJETO CONVENCIONADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA. REVISÃO DO VALOR QUE

Superior Tribunal de Justiça

PODE SER TAMBÉM DECIDIDA À LUZ DO MICROSSISTEMA DE TUTELAS PROVISÓRIAS. ART. 647, PARÁGRAFO ÚNICO, DO NOVO CPC. SUPOSTA NOVIDADE. TUTELA PROVISÓRIA EM INVENTÁRIO ADMITIDA, NA MODALIDADE URGÊNCIA E EVIDÊNCIA, DESDE A REFORMA PROCESSUAL DE 1994, COMPLEMENTADA PELA REFORMA DE 2002. CONCRETUDE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. HIPÓTESE ESPECÍFICA DE TUTELA PROVISÓRIA DA EVIDÊNCIA QUE OBVIAMENTE NÃO EXCLUI DA APRECIAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PROCESSUAIS DISTINTOS. EXAME, PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, APENAS DA TUTELA DA EVIDÊNCIA. ACORDO REALIZADO ENTRE OS HERDEIROS COM FEIÇÕES PARTICULARES QUE O ASSEMELHAM A PENSÃO ALIMENTÍCIA CONVENCIONAL E PROVISÓRIA. ALEGADA MODIFICAÇÃO DO SUBSTRATO FÁTICO. QUESTÃO NÃO EXAMINADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REJULGAMENTO DO RECURSO À LUZ DOS PRESSUPOSTOS DA TUTELA DE URGÊNCIA.

1- Recurso especial interposto em 19/12/2016 e atribuído à Relatora em 25/01/2018.

2- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se a fixação de determinado valor a ser recebido mensalmente pelo herdeiro a título de adiantamento de herança configura negócio jurídico processual atípico na forma do art. 190, *caput*, do novo CPC; (ii) se a antecipação de uso e de fruição da herança prevista no art. 647, parágrafo único, do novo CPC, é hipótese de tutela da evidência distinta daquela genericamente prevista no art. 311 do novo CPC.

3- Embora existissem negócios jurídicos processuais típicos no CPC/73, é correto afirmar que inova o CPC/15 ao prever uma cláusula geral de negociação por meio da qual se concedem às partes mais poderes para convencionar sobre matéria processual, modificando substancialmente a disciplina legal sobre o tema, especialmente porque se passa a admitir a celebração de negócios processuais não especificados na legislação, isto é, atípicos.

4- O novo CPC, pois, pretende melhor equilibrar a constante e histórica tensão entre os antagônicos fenômenos do contratualismo e do publicismo processual, de modo a permitir uma maior participação e contribuição das partes para a obtenção da tutela jurisdicional efetiva, célere e justa, sem despir o juiz, todavia, de uma gama suficientemente ampla de poderes essenciais para que se atinja esse resultado, o que inclui, evidentemente, a possibilidade do controle de validade dos referidos acordos pelo Poder Judiciário, que poderá negar a sua aplicação, por exemplo, se houver nulidade.

5- Dentre os poderes atribuídos ao juiz para o controle dos negócios jurídicos processuais celebrados entre as partes está o de delimitar precisamente o

Superior Tribunal de Justiça

seu objeto e abrangência, cabendo-lhe decotar, quando necessário, as questões que não foram expressamente pactuadas pelas partes e que, por isso mesmo, não podem ser subtraídas do exame do Poder Judiciário.

6- Na hipótese, convencionaram os herdeiros que todos eles fariam jus a uma retirada mensal para custear as suas despesas ordinárias, a ser antecipada com os frutos e os rendimentos dos bens pertencentes ao espólio, até que fosse ultimada a partilha, não tendo havido consenso, contudo, quanto ao exato valor da retirada mensal de um dos herdeiros, de modo que coube ao magistrado arbitrá-lo.

7- A superveniente pretensão do herdeiro, que busca a majoração do valor que havia sido arbitrado judicialmente em momento anterior, fundada na possibilidade de aumento sem prejuízo ao espólio e na necessidade de fixação de um novo valor em razão de modificação de suas condições, evidentemente não está abrangida pela convenção anteriormente firmada.

8- Admitir que o referido acordo, que sequer se pode conceituar como um negócio processual puro, pois o seu objeto é o próprio direito material que se discute e que se pretende obter na ação de inventário, impediria novo exame do valor a ser destinado ao herdeiro pelo Poder Judiciário, resultaria na conclusão de que o juiz teria se tornado igualmente sujeito do negócio avençado entre as partes e, como é cediço, o juiz nunca foi, não é e nem tampouco poderá ser sujeito de negócio jurídico material ou processual que lhe seja dado conhecer no exercício da judicatura, especialmente porque os negócios jurídicos processuais atípicos autorizados pelo novo CPC são apenas os bilaterais, isto é, àqueles celebrados entre os sujeitos processuais parciais.

9- A interpretação acerca do objeto e da abrangência do negócio deve ser restritiva, de modo a não subtrair do Poder Judiciário o exame de questões relacionadas ao direito material ou processual que obviamente desbordem do objeto convencionado entre os litigantes, sob pena de ferir de morte o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e do art. 3º, *caput*, do novo CPC.

10- A possibilidade de revisão do valor que se poderá antecipar ao herdeiro também é admissível sob a lente das tutelas provisórias, sendo relevante destacar, nesse particular, que embora se diga que o art. 647, parágrafo único, do novo CPC seja uma completa inovação no ordenamento jurídico processual brasileiro, a tutela provisória já era admitida, inclusive em ações de inventário, desde a reforma processual de 1994, que passou a admitir genericamente a concessão de tutela antecipatória, em qualquer espécie de procedimento, fundada em urgência (art. 273, I, do CPC/73) ou na evidência (art. 273, II, do CPC/73), complementada pela reforma de 2002, que introduziu a concessão da tutela fundada em incontrovérsia (art. 273, §6º, do CPC/73), microssistema que deu concretude aos princípios constitucionais da inafastabilidade da tutela jurisdicional e da razoável duração do processo.

Superior Tribunal de Justiça

11- O fato de o art. 647, parágrafo único, do novo CPC, prever uma hipótese específica de tutela provisória da evidência evidentemente não exclui da apreciação do Poder Judiciário a pretensão antecipatória, inclusive formulada em ação de inventário, que se funde em urgência, ante a sua matriz essencialmente constitucional.

12- A antecipação da fruição e do uso de bens que compõem a herança é admissível: (i) por tutela provisória da evidência, se não houver controvérsia ou oposição dos demais herdeiros quanto ao uso, fruição e provável destino do referido bem a quem pleiteia a antecipação; (ii) por tutela provisória de urgência, independentemente de eventual controvérsia ou oposição dos demais herdeiros, se presentes os pressupostos legais.

13- Na hipótese, o acordo celebrado entre as partes é bastante singular, pois não versa sobre bens específicos, mas sobre rendimentos e frutos dos bens que compõem a herança ao espólio, bem como porque fora estipulado com o propósito específico de que cada herdeiro reunisse condições de custear as suas despesas do cotidiano, assemelhando-se, sobremaneira, a uma espécie de pensão alimentícia convencional a ser paga pelo espólio enquanto perdurar a ação de inventário e partilha.

14- Tendo o acórdão recorrido se afastado dessas premissas, impõe-se o rejulgamento do recurso em 2º grau de jurisdição, a fim de que a questão relacionada à modificação do valor que havia sido arbitrado judicialmente seja decidida à luz da possibilidade de majoração sem prejuízo ao espólio e da necessidade demonstrada pelo herdeiro, o que não se pode fazer desde logo nesta Corte em virtude da necessidade de profunda incursão no acervo fático-probatório.

15- Recurso especial conhecido e provido, para cassar o acórdão recorrido e determinar que o agravo de instrumento seja rejulgado à luz dos pressupostos da tutela provisória de urgência, observando-se, por fim, que eventual majoração deverá respeitar o limite correspondente ao quinhão hereditário que couber à parte insurgente.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL N° 1.738.656 - RJ (2017/0264354-5)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : J A M S
ADVOGADOS : SÉRGIO MACHADO TERRA E OUTRO(S) - RJ080468
WILLIE CUNHA MENDES TAVARES - RJ092060
NATACHA KAMAROV BENISTI - RJ182592
YURI MACIEL ARAUJO - RJ201077
RECORRIDO : A A S F
RECORRIDO : N A S
RECORRIDO : M M S
RECORRIDO : A A S - ESPÓLIO
REPR. POR : M A S - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS - DF006811
ANTÔNIO LAERT VIEIRA JUNIOR - RJ057441
PERICLES RAIMUNDO DE OLIVEIRA - RJ001598B
ADVOGADA : JOANA D'ARC AMARAL BORTONE - DF032535

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se a fixação de determinado valor a ser recebido mensalmente pelo herdeiro a título de adiantamento de herança configura negócio jurídico processual atípico na forma do art. 190, *caput*, do novo CPC; (ii) se a antecipação de uso e de fruição da herança prevista no art. 647, parágrafo único, do novo CPC, é hipótese de tutela da evidência distinta daquela genericamente prevista no art. 311 do novo CPC.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO INICIAL DA CONTROVÉRSIA.

Para melhor compreensão da controvérsia vertida no presente recurso especial, é necessário realizar uma breve reconstrução dos fatos que permeiam a hipótese em exame, respeitado o delineamento dado pelo acórdão recorrido.

Superior Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, anote-se que, em meados do ano de 2013, convencionaram os herdeiros que o recorrente, que também é herdeiro, deveria receber mensalmente uma determinada importância, a ser paga pelo espólio, a fim de custear as suas despesas do cotidiano.

Posteriormente, em maio de 2016, o recorrente pleiteou a majoração do referido valor, ao fundamento de que, de um lado, haveria a possibilidade de o reajuste ser arcado pelo espólio sem maiores consequências ou prejuízos e, de outro lado, haveria a necessidade do reajuste em virtude de residir no exterior e de, em razão disso, o valor ser convertido em dólar por ocasião dos pagamentos, gerando redução de seu poder aquisitivo desproporcional ao experimentado pelos demais herdeiros.

O requerimento foi indeferido em 1º grau de jurisdição, ao fundamento de que: (i) não houve concordância dos demais herdeiros; (ii) não houve concordância do Ministério Público; (iii) não houve demonstração da alteração do binômio necessidade-possibilidade; (iv) não houve demonstração de violação ao princípio da isonomia.

Interposto o agravo de instrumento, sobreveio o acórdão recorrido negando provimento ao recurso (fls. 57/77, e-STJ), tendo a questão controvertida, contudo, sido examinada e decidida sob diferentes perspectivas e fundamentos.

Com efeito, afirmou-se no acórdão recorrido que: (i) teria havido a celebração de um negócio jurídico processual atípico entre os herdeiros em 2013, por meio do qual se teria convencionado o valor do referido pagamento, sendo que este pacto não teria sido objeto de modificação posterior, o que inviabilizaria a pretendida majoração; (ii) que eventual majoração do valor percebido como antecipação da fruição e do uso da herança, na ausência de novo pacto entre os herdeiros sobre o tema, somente seria admissível se concedida judicialmente

Superior Tribunal de Justiça

tutela da evidência com base no art. 647, parágrafo único, do novo CPC, cujos pressupostos devem ser examinados à luz das hipóteses de tutela da evidência genericamente previstas no art. 311 do novo CPC.

Os embargos de declaração opostos pelo recorrente foram parcialmente acolhidos pelo acórdão integrativo de fls. 174/178 (e-STJ), ocasião em que se reconheceu, expressamente, a incorreção da premissa fática de um dos fundamentos adotados no acórdão, revelando-se, pois, que na realidade, a convenção processual que havia sido celebrada entre as partes se limitava ao direito de perceber o adiantamento, cujo valor, todavia, deveria ser arbitrado pelo juiz justamente diante da ausência de consenso entre partes no que se refere ao *quantum*.

2. CONFIGURAÇÃO DO ADIANTAMENTO DE HERANÇA COMO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 190, CAPUT, DO NOVO CPC.

Realizada essa breve e necessária rememoração, sublinhe-se que o recurso especial busca a reforma do acórdão recorrido, inicialmente, ao argumento de que a convenção processual não dizia respeito ao valor da antecipação e nem tampouco a possibilidade de majoração, não sendo possível, pois, a subtração da questão da análise pelo Poder Judiciário, apontando-se, nesse particular, a vulneração ao art. 190 do novo CPC, que assim dispõe:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Superior Tribunal de Justiça

Antes de examinar a alegada transgressão propriamente dita, são necessárias algumas considerações iniciais sobre os negócios jurídicos processuais, especialmente porque se trata, salvo melhor juízo, do primeiro pronunciamento desta Corte a respeito deste instituto.

De início, a afirmação de que o negócio jurídico processual seria algo absolutamente novo no direito brasileiro, respeitosamente, é equivocada. Durante a vigência do CPC/73, conviveu-se com um sistema processual que expressamente autorizava a celebração de determinados negócios jurídicos processuais, como a eleição de foro para modificação de competência relativa (art. 111, *caput*), a redução ou a prorrogação de prazos dilatórios (art. 181), a suspensão do processo (art. 265, II), a modificação do ônus da prova (art. 333, parágrafo único), o adiamento de audiência (art. 453, I), a alteração de prazo para razões finais (art. 454, §1º) e, ainda, a eleição da liquidação por arbitramento (art. 475-C, I).

Contudo, é igualmente correto afirmar que o novo CPC, ao estabelecer, em seu art. 190, *caput*, uma cláusula geral de negociação por meio da qual se concedem às partes mais poderes para convencionar sobre matéria processual, modifica, substancialmente, a disciplina legal sobre o tema, de modo que, a partir de sua entrada em vigor, é admissível a celebração de negócios processuais não especificados na legislação, isto é, atípicos.

Para que se compreenda melhor essa inovação e para que se possa dar adequada interpretação à cláusula geral de negociação processual instituída pelo art. 190, *caput*, do novo CPC, é preciso relembrar, ainda que sinteticamente, de duas diferentes matrizes filosóficas do processo judicial: o contratualismo e o publicismo.

Em muitos momentos históricos essas opostas linhas de pensamento se colocaram em tensão. Ora se percebe uma maior influência do contratualismo,

Superior Tribunal de Justiça

no sentido de conferir às partes um maior protagonismo e autonomia na condução e resolução de seus conflitos, inclusive na seara judicial; e ora se observa uma inflexão em direção ao publicismo, reduzindo a esfera de atuação das partes para conferir ao Estado o amplo poder de dizer o direito com pouca ingerência das partes sobre o modo pelo qual isso se concretizará.

Nesse contexto, o que pretende o novo CPC, salvo melhor juízo, é encontrar pontos de convergência e de equilíbrio entre essas duas correntes que sempre foram colocadas em posições antagônicas, de modo a permitir uma maior participação e contribuição das partes para a obtenção da tutela jurisdicional efetiva, célere e justa, sem despir o juiz, todavia, de uma gama suficientemente ampla de poderes essenciais para que se atinja esse resultado.

Daí porque o art. 190 do novo CPC, além de prever, em seu *caput*, a possibilidade de adaptação consensual do procedimento em razão da especificidade da causa ou de convenções sobre ônus, poderes, faculdades e deveres das partes, ressalva expressamente, no parágrafo único, a possibilidade do controle de validade dos referidos acordos pelo Poder Judiciário, que poderá negar a sua aplicação, por exemplo, se houver nulidade.

A hipótese em exame, todavia, sequer seria exatamente de controlar a validade e eventualmente reconhecer a nulidade de cláusula do acordo processual celebrado entre os herdeiros, mas, ao revés, de delimitar precisamente o seu objeto e abrangência.

Com efeito, convencionaram os herdeiros, no ano de 2013, que todos eles fariam jus a uma retirada mensal para custear as suas despesas ordinárias, a ser antecipada com os frutos e os rendimentos dos bens pertencentes ao espólio, até que fosse ultimada a partilha.

Todavia, é certo que não houve consenso entre as partes

Superior Tribunal de Justiça

quanto ao valor da retirada mensal pelo recorrente a esse título, de modo que coube ao juiz arbitrar o referido valor, conforme claramente se depreende da decisão de fls. 145/150 (e-STJ):

A controvérsia existente nos autos diz respeito ao valor mensal a ser repassado pelo espólio ao herdeiro J A, a título de antecipação dos rendimentos, na proporção de seu quinhão hereditário.

As partes não discutem o direito ao recebimento, até porque a inventariante já vem repassando ao referido herdeiro uma quantia mensal, desde o falecimento do autor da herança, fato este informado ao juízo às fls. 807-815.

Dessa forma, entendo que o valor deve obedecer ao que já vinha sendo repassado para o herdeiro. Nesse sentido, verificando os valores informados pela inventariante às fls. 816-817, fixo o valor mensal em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), compensando eventual excesso com sua legítima, se o montante pago exceder a 6,25% dos rendimentos mensais do espólio. O valor deverá ser pago até o quinto dia do mês, mediante depósito bancário. (fls. 148/149, e-STJ).

A conclusão do acórdão proferido por ocasião do julgamento dos embargos de declaração foi de que a modificação do valor arbitrado judicialmente não seria possível em virtude da convenção processual que havia sido celebrada entre as partes:

O que houve, aí sim, foi uma expressão equivocada quanto a um ponto, a configurar obscuridade do acórdão: é que, estabelecido o ajuste de modificação do procedimento, ficou para o juízo a determinação do valor a ser adiantado (e este foi fixado em R\$ 20.000,00). Ocorre que não houve nova convenção processual, posterior àquela, capaz de permitir nova adaptação do procedimento (e nova fixação judicial do valor a ser pago a título de adiantamento). Assim, permanecem hígidas as conclusões do acórdão, só sendo preciso esclarecer esta obscuridade: o negócio processual atípico que então se celebrou estabeleceu que haveria um adiantamento. Este adiantamento foi fixado por decisão judicial, adaptando-se deste modo o procedimento às necessidades das partes. Não havendo nova convenção processual que adapte o procedimento às necessidades das partes, não se pode cogitar de nova fixação de valores pelo Judiciário neste momento do processo. (fls. 177/178, e-STJ).

Superior Tribunal de Justiça

Ocorre que, respeitosamente, esse entendimento não pode se sustentar.

De início, é preciso esclarecer que o negócio jurídico celebrado pelas partes previa que todos os herdeiros tocariam uma parte da herança proporcional ao seu quinhão hereditário para custear as suas despesas ordinárias a ser antecipada com os frutos e os rendimentos dos bens pertencentes ao espólio e, con quanto tenha sido rotulado pelo acórdão recorrido de convenção processual, em verdade, é espécie de acordo que permite às partes a antecipação da fruição do bem da vida que apenas ao final poderiam tocar.

Esse acordo, pois, não é processual – ou, pelo menos, não é puramente processual –, na medida em que o seu objeto é o próprio direito material que se discute e que se pretende obter na ação de inventário, a saber, a divisão do patrimônio do autor da herança, cujo fruição e uso – um dos efeitos da sentença de partilha – se pretende antecipar.

Não houve, pois, a meu juízo, acordo algum sobre ajuste de procedimento, mas, ao revés, uma convenção sobre a antecipação da tutela jurisdicional fundada na possibilidade de adiantamento de parcela da herança conjugada com a necessidade de o herdeiro custear suas despesas. Apenas e simplesmente isso.

De todo modo – e independentemente disso –, fato é que o objeto do referido acordo, conforme expressamente definido pelas partes e reconhecido pelo acórdão recorrido, diz respeito especificamente a um aspecto: a existência de um adiantamento da herança.

Consequentemente, é correto afirmar que não compõem o objeto deste acordo o exato valor a ser destinado ao recorrente (tanto que, em

Superior Tribunal de Justiça

2013, o *quantum* foi estipulado pelo juiz ante a ausência de consensualidade entre as partes) e a eventual possibilidade de modificação do referido valor, especialmente diante da alegada modificação do substrato fático que lhe serviu de suporte inicialmente.

A interpretação dada pelo acórdão recorrido, no sentido de que também esses aspectos somente seriam modificáveis se houvesse uma nova convenção entre as partes, significaria dizer que, ao arbitrar o valor do adiantamento porque sobre ele não houve consenso, o juiz teria se tornado igualmente sujeito do negócio avençado entre as partes.

Ocorre que, respeitosamente, o juiz nunca foi, não é e nem tampouco poderá ser sujeito de negócio jurídico material ou processual que lhe seja dado conhecer no exercício da judicatura, sequer se podendo confundir, aliás, negócio jurídico processual com a possibilidade de homologação de proposta de calendarização processual realizada pelas partes (art. 191, *caput*, do novo CPC) e que poderá, inclusive, ser modificada pelo magistrado na forma do art. 191, §1º.

É preciso ressaltar, pois relevante: a cláusula geral de negociação processual atípica prevista no art. 190, *caput*, do novo CPC diz respeito apenas e tão somente aos negócios bilaterais, isto é, àqueles celebrados entre os sujeitos processuais parciais.

Dizer que o juiz estaria impossibilitado de modificar o valor do adiantamento de herança do recorrente, que ele próprio havia arbitrado diante da ausência de consenso entre as partes, equivaleria a dizer, em última análise, que o juiz teria sido também sujeito de negócio jurídico havido exclusivamente entre as partes, de modo que estaria jungido ao que fora decidido naquela oportunidade.

Superior Tribunal de Justiça

Respeitosamente, esse modo de compreender esse fenômeno jurídico é insustentável.

Ademais, não se pode olvidar que a interpretação do referido negócio jurídico deve ser evidentemente restritiva, de modo a não subtrair do Poder Judiciário o exame de questões relacionadas ao direito material ou processual que obviamente desbordem do objeto convencionado entre os litigantes.

Na hipótese em exame, repise-se, o acordo se limitou a existência de um adiantamento ao herdeiro. Isso – e apenas isso – deve ser objeto de observância pelo juiz e – ainda assim – em linha de princípio, porque convenção entre as partes jamais poderá subtrair da jurisdição estatal o controle sobre eventuais abusos, invalidades, ilegalidades e nulidades que daquele acordo porventura decorram.

Seria, respeitosamente, a morte do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e do art. 3º, *caput*, do novo CPC, de modo que a conclusão é de que o acórdão recorrido vulnerou frontalmente o art. 190, *caput*, do novo CPC.

3. REQUISITOS PARA ANTECIPAÇÃO DE USO E FRUIÇÃO DA HERANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 647, PARÁGRAFO ÚNICO, DO NOVO CPC.

Conquanto o acórdão recorrido tenha indevidamente vinculado o julgador que arbitrou o valor do adiantamento ao negócio jurídico de que não foi parte e sobre matéria que sequer foi objeto de convenção entre as partes, é importante observar que se ressalvou, expressamente, a eventual possibilidade de modificação do valor condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 647, parágrafo único, do novo CPC:

Superior Tribunal de Justiça

Art. 647. Cumprido o disposto no art. 642, §3º, o juiz facultará às partes que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, formulem o pedido de quinhão e, em seguida, proferirá a decisão de deliberação da partilha, resolvendo os pedidos das partes e designando os bens que devam constituir quinhão de cada herdeiro e legatário.

Parágrafo único. O juiz poderá, em decisão fundamentada, deferir antecipadamente a qualquer dos herdeiros o exercício dos direitos de usar e de fruir de determinado bem, com a condição de que, ao término do inventário, tal bem integre a cota desse herdeiro, cabendo a este, desde o deferimento, todos os ônus e bônus decorrentes do exercício daqueles direitos.

Na hipótese, porém, negou-se a majoração do valor pretendida pelo recorrente ao fundamento de que o dispositivo legal acima reproduzido, que trataria de uma excepcional e especial hipótese de tutela da evidência, deveria ser examinado à luz dos requisitos previstos genericamente para a tutela da evidência, nos termos do art. 311, *caput* e incisos, do novo CPC:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III – se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV – a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parece sugerir o acórdão recorrido, pois, que a possibilidade de antecipação de tutela em ação de inventário seria algo absolutamente inovador e que fora introduzido no sistema processual brasileiro a partir da vigência do novo CPC, raciocínio que, respeitosamente, revela-se equivocado, especialmente

Superior Tribunal de Justiça

quando se investiga a origem da tutela provisória no direito processual brasileiro.

Com efeito, o CPC/73 não dispunha, em sua versão original, de um ferramental adequado que permitisse ao juiz antecipar a concessão da tutela jurisdicional que fosse coincidente, total ou parcialmente, com o bem da vida que apenas ao final seria alcançado.

Diante dessa lacuna e do infundável número de situações que exigiam a concessão de provimentos jurisdicionais de urgência, passou-se a utilizar, no cotidiano forense, de medidas cautelares inominadas, sobretudo requeridas e concedidas com base no poder geral de cautela previsto nos artigos 798 e 799 do CPC/73, para satisfazer pretensões de direito material e não meramente para acautelar, criando-se, então, a categoria das chamadas medidas cautelares satisfativas.

Em minucioso exame do tema, Galeno Lacerda destaca a ampla aplicabilidade e o uso reiterado das denominadas cautelares satisfativas para questões relacionadas à poluição, direitos da personalidade, direitos autorais, propriedade industrial e concorrência desleal. (LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. VIII, Tomo I. 3^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 195/201/223/250/251).

O desvio da tutela cautelar de seu leito original e apropriado, todavia, era nocivo ao sistema processual, como bem destaca Álvaro Pérez Ragone:

As novas necessidades e realidades induziram ao uso da ação cautelar inominada como técnica de sumarização do processo de conhecimento (fingindo ser ela uma alternativa procedural flexível). É evidente que se escolheu a via pensada para o resguardo de um resultado eventualmente útil do processo principal para suprir à necessidade preventiva. Agora, essa técnica processual não condiz nem com o direito material ameaçado e nem com a função própria da tutela cautelar. (RAGONE, Álvaro Perez. La tutela civil inhibitoria como técnica procesal civil de aplicación de los principios de prevención y precaución // Revista de Derecho de la Pontificia Universidad

Superior Tribunal de Justiça

Católica de Valparaíso. Tomo I, Vol. XXVIII. Valparaíso, 1º Semestre de 2007. p. 216).

O uso da medida cautelar inominada para a satisfação de direitos sob risco de dano irreparável ou de difícil reparação foi fruto de uma brilhante e necessária construção doutrinária e jurisprudencial, pois, naquele momento histórico, não havia instrumentos eficazes para a tutela adequada de uma vasta gama de direitos.

Essa falha, todavia, foi corrigida na reforma processual de 1994, ocasião em que a Lei nº 8.952, modificando o art. 273 do CPC/73, expressamente passou a admitir a possibilidade genérica de o juiz conceder tutela que antecipasse, total ou parcialmente, os efeitos da tutela de mérito, quando houvesse receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I, tutela antecipatória de urgência) ou quando ficasse caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (inciso II, tutela antecipatória da evidência).

Some-se isso, ademais, a modificação introduzida pela Lei nº 10.444 de 2002, que incluiu o §6º ao art. 273 do CPC/73 para prever a possibilidade de concessão de tutela antecipatória também se um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, se revelasse incontroverso, independentemente de urgência.

A antecipação da tutela por abuso do direito de defesa e manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, II, do CPC/73) e sobre a parte incontroversa (art. 273, §6º, do CPC/73), são, pois, os verdadeiros embriões da tutela provisória da evidência, que veio a ser amplamente regulamentada pelo art. 311 do novo CPC e que tem como característica marcante, justamente, a desnecessidade de demonstração da urgência da tutela, que pode ser concedida somente com base na necessidade de se proteger o direito evidente.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse particular, registre-se que o art. 1.027 do CPC/73, que disciplinava o procedimento especial da ação de inventário e partilha, dispunha que *"passada em julgado a sentença mencionada no artigo antecedente, receberá o herdeiro os bens que lhe tocarem..."*.

A leitura isolada desse dispositivo sugeriria, em princípio, a eventual impossibilidade de tutela provisória para a antecipação de partilha ou de legado. Contudo, não se vislumbra, respeitosamente, fundamento jurídico ou justificativa teórica para que o microssistema de tutelas provisórias não fosse aplicado às ações de inventário.

Com efeito, anote-se que o art. 273, I, II e §6º, do CPC/73, foram incluídos posteriormente ao art. 1.027 do mesmo Código e, além disso, o referido dispositivo está topologicamente situado nas disposições gerais do processo e do procedimento (não se referindo, pois, apenas ao procedimento ordinário).

Ademais, a possibilidade de imediata fruição do bem da vida, seja na hipótese de urgência, seja na hipótese de incontrovérsia entre as partes, atende, respectivamente, aos princípios constitucionais da inafastabilidade da tutela jurisdicional e da razoável duração do processo.

Com isso se conclui que o art. 647, parágrafo único, do novo CPC, nada mais fez do que disciplinar uma situação específica – antecipação de tutela em ação de inventário – que, a bem da verdade, já era suscetível de concessão, nas modalidades urgência e evidência, antes mesmo da entrada em vigor do novo diploma processual.

Desse modo, o referido dispositivo legal, além de ser até mesmo despiciendo, não pode, por óbvio, excluir da apreciação do Poder Judiciário pretensão antecipatória que se funde em urgência, ante a sua matriz essencialmente constitucional.

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, a doutrina tem se posicionado no sentido de que o art. 647, parágrafo único, do novo CPC, encerra uma hipótese específica de tutela provisória da evidência, isto é, que pode ser concedida independentemente da demonstração de urgência. Essa é a lição de Rita de Cássia Vasconcelos:

A primeira inovação relevante é a previsão de que o juiz poderá deferir antecipadamente, a qualquer dos herdeiros, o exercício do direito de usar e fruir de determinado bem, com a condição de que este bem venha a integrar a cota desse mesmo herdeiro ao término do inventário. Caberá ao herdeiro, a quem se concedeu essa antecipação, todos os ônus e bônus decorrentes do exercício dos direitos de uso e fruição (art. 647, parágrafo único). Nota-se que, além da condição de que o bem venha a integrar a cota do herdeiro a quem se anteciparam os direitos de uso e fruição e da previsão de que esse herdeiro arque com os ônus decorrentes do exercício desses direitos, nada mais se exige para que o juiz os antecipe. Não se trata, portanto, de antecipação de tutela condicionada à existência de perigo de dano. Nada se exige nesse sentido. (VASCONCELOS, Rita de Cássia Correa de. CPC em foco temas essenciais e sua receptividade: dois anos de vigência do novo CPC (Coord.: Teresa Arruda Alvim). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 427/428).

No mesmo sentido é a lição de Ricardo Alexandre da Silva e Eduardo Lamy:

Não se trata de julgamento antecipado (CPC/2015, art. 335, I), mas sim de verdade espécie de tutela provisória antecipada (CPC/2015, art. 303 e ss.), pois satisfativa.

Constitui, portanto, tutela concedida a um herdeiro que muito provavelmente será o futuro destinatário do bem, aumentando-se a efetividade do feito, mas devendo-se atentar, no sistema do CPC/2015, à necessidade de consulta às demais partes (CPC/2015, art. 10), respeitando-se os princípios da cooperação e do contraditório substancial.

Entretanto, os requisitos necessários ao deferimento da utilização e fruição não são típicos da tutela de urgência, possuindo mais caráter de evidência do que de urgência. Tal situação, entretanto, não exclui a possibilidade de haver urgência na espécie, especialmente para que o próprio bem possa ser protegido, como seria o caso, por exemplo, da utilização antecipada de um automóvel, também com o objetivo de não deixá-lo parado.

Superior Tribunal de Justiça

Mesmo assim, na maioria das vezes a demora inerente ao inventário já é suficiente para o deferimento da medida ao herdeiro que, com maior probabilidade, deverá ficar com determinado bem. (SILVA, Ricardo Alexandre da; LAMY, Eduardo. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 539 ao 673. Vol. IX (Coords.: Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero). São Paulo: RT, 2016. p. 575/576).

O fato de o art. 647, parágrafo único, do novo CPC, estabelecer uma hipótese específica de tutela provisória da evidência, contudo, não impede seja pleiteada e concedida a tutela provisória ao fundamento de urgência.

Em suma, a antecipação da fruição e do uso de bens que compõem a herança é admissível: (i) por tutela provisória da evidência, se não houver controvérsia ou oposição dos demais herdeiros quanto ao uso, fruição e provável destino do referido bem a quem pleiteia a antecipação; (ii) por tutela provisória de urgência, independentemente de eventual controvérsia ou oposição dos demais herdeiros, se presentes os pressupostos legais.

Estabelecidas essas premissas, verifica-se que, na hipótese, o acordo celebrado entre as partes se reveste de relevantes particularidades, especialmente porque não versa sobre bens específicos (como, por exemplo, um automóvel ou um imóvel), mas, sim, de rendimentos e frutos dos bens que compõem a herança ao espólio e, ademais, porque fora estipulado com o propósito específico de que cada herdeiro reunisse condições de custear as suas despesas do cotidiano.

Em verdade, o referido negócio jurídico se assemelha, sobremaneira, a uma espécie de pensão alimentícia convencional a ser paga pelo espólio enquanto perdurar a ação de inventário e partilha, de modo que a questão relacionada à modificação do valor que havia sido arbitrado judicialmente deve ser

Superior Tribunal de Justiça

decidida à luz da possibilidade de majoração sem prejuízo ao espólio e da necessidade demonstrada pelo herdeiro.

Não por acaso, aliás, o requerimento de majoração formulado pelo recorrente foi indeferido em 1º grau de jurisdição ao fundamento de que: (i) não houve concordância dos demais herdeiros; (ii) não houve concordância do Ministério Público; (iii) não houve demonstração da alteração do binômio necessidade-possibilidade; (iv) não houve demonstração de violação ao princípio da isonomia.

A despeito disso, vê-se que o acórdão recorrido, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento, afastou-se por completo do cerne da questão controvertida, razão pela qual se faz necessário o rejulgamento do referido recurso, especialmente porque o exame acerca da possibilidade de majoração sem prejuízo ao espólio e da necessidade a ser demonstrada pelo herdeiro exige profunda incursão no acervo fático-probatório, expediente sabidamente vedado pela Súmula 7/STJ.

4. CONCLUSÃO.

Forte nessas razões, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de cassar o acórdão recorrido e determinar que o agravo de instrumento interposto pelo recorrente seja rejulgado pelo TJ/RJ à luz dos pressupostos da tutela provisória de urgência, observando-se, por fim, que eventual majoração deverá respeitar o limite correspondente ao quinhão hereditário que couber ao recorrente.