

RECURSO ESPECIAL Nº 1.569.263 - SP (2015/0273779-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : EDUARDO MELENDEZ GONZALEZ
ADVOGADOS : CÂNDIDO DA SILVA DINAMARCO - SP102090
MAURÍCIO GIANNICO E OUTRO(S) - SP172514
REINALDO PISCOPO - SP181293
RECORRIDO : BBKO CONSULTING S.A
RECORRIDO : JOSE EDUARDO FERRARINI NASCIMENTO
RECORRIDO : ANDREIA YUKIE TSURUHAME
RECORRIDO : MARCOS MAMERI PEANO
RECORRIDO : MARCELO EIJI FUGIMOTO
ADVOGADOS : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694
LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA - SP169288
BRUNO TADAYOSHI HERNANDES MATSUMOTO - SP258650
RECORRIDO : RICARDO CARRIEL AMARY
RECORRIDO : EDUARDO NAGATA
ADVOGADO : CESAR ELIAS ORTOLAN - SP246964
AGRAVANTE : BBKO CONSULTING S.A
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO FERRARINI NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANDREIA YUKIE TSURUHAME
AGRAVANTE : MARCOS MAMERI PEANO
AGRAVANTE : MARCELO EIJI FUGIMOTO
ADVOGADOS : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694
LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA - SP169288
BRUNO TADAYOSHI HERNANDES MATSUMOTO - SP258650
AGRAVANTE : RICARDO CARRIEL AMARY
ADVOGADO : CESAR ELIAS ORTOLAN - SP246964
AGRAVADO : EDUARDO MELENDEZ GONZALEZ
ADVOGADOS : CÂNDIDO DA SILVA DINAMARCO - SP102090
MAURÍCIO GIANNICO E OUTRO(S) - SP172514
REINALDO PISCOPO - SP181293

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **IRRESIGNAÇÃO MANEJADA SOB A ÉGIDE DO CPC/73.** AÇÃO DECLARATÓRIA. OMISSÕES. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. CONFIGURAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Consta dos autos que EDUARDO MELENDEZ GONZALEZ (EDUARDO MELENDEZ) propôs ação declaratória contra BBKO CONSULTING LTDA (BBKO CONSULTING), JOSÉ EDUARDO FERRARINI NASCIMENTO (JOSÉ EDUARDO), MARCOS MAMERI PEANO, MARCELO EIJI FUGIMOTO

(MARCELO EIJ), ANDRÉIA YUKIE TSURUHANE (ANDRÉIA YUKIE) E EDUARDO NAGATA (EDUARDO NAGATA), objetivando a anulação das deliberações societárias sob o argumento de terem pago lucros desproporcional a sua participação societária, em seu prejuízo, nos anos de 2003, 2004 e 2005, por meio de conluio entre os demais sócios os quais, de forma dolosa e fraudulenta, pagaram ao autor valor irrisório. Requer, ainda, a condenação dos réus ao pagamento dos lucros devidos e não pagos no referido período, que monta a R\$ 569.095,51 (quinhentos e sessenta e nove mil e noventa e cinco mil reais e cinquenta e um centavos), além do imposto de renda e indenização por perdas e danos.

O juízo de piso julgou o processo extinto com resolução do mérito, por decadência, com base o art. 269, IV, do CPC/73 (e-STJ, fls. 1.103/1.107).

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo interposto por EDUARDO MELENDEZ para condenar o Réu JOSÉ EDUARDO ao pagamento de R\$ 569.098,51 (quinhentos e sessenta e nove mil e noventa e cinco mil reais e cinquenta e um centavos), a título de ressarcimento por danos materiais, mantidos os demais termos da sentença.

Está o acórdão assim ementado:

DIREITO CIVIL - DECADÊNCIA - Ocorrência - É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação de negócio jurídico, contado do dia em que se realizou o negócio jurídico no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão - Inteligência do art. 178, inciso II, do Código Civil.

MANDATO - Mandatário que excedeu os poderes outorgados por sócio mandante anuindo com distribuição de lucros de forma desproporcional à participação societária - Fato incontroverso - E procedente a pretensão ao ressarcimento dos prejuízos causados - Valor indenizatório no impugnado - Acolhimento - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido (e-STJ, fl. 1.263).

Os embargos declaratórios opostos por EDUARDO MELENDEZ (e-STJ, fls. 1.279/1.292) e por BBKO CONSULTING E OUTROS (e-STJ, fls. 1.287/1.292) foram rejeitados (e-STJ, fls. 1.301/1.306 e 1.307/1.312).

Os declaratórios opostos por EDUARDO NAGATA (e-STJ, fls. 1.294/1.298), por sua vez, foram acolhidos para correção de erro material constante na fundamentação, sem alteração do julgado (e-STJ, fls. 1.313/1.318).

Irresignados, BBKO CONSULTING E OUTROS interpuseram recurso especial, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, sustentando ofensa aos arts. 128, 130, 269, IV, 286, 293, 332, 333, II, 458, 459, 460, 512, 515, § 3º,

e 535 do CPC/73; 189 e 206, § 3º, V, do CC/02, sob os argumentos de: (1) negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem incorreu em omissões no que diz respeito à aplicação dos arts. 128, 130, 332, 333, 460 e 515, § 3º, do CPC/73, consubstanciadas nas teses de decisão *extra petita*; inaplicabilidade da teoria da causa madura e incidência de prescrição sobre o pedido indenizatório em face de JOSÉ EDUARDO; e, (2) que, em caso de litisconsórcio facultativo, as partes devem ser consideradas como litigantes distintos e que, portanto, o provimento do recurso de uma das rés não aproveita a outra que não recorreu (e-STJ, fls. 1.329/1.363).

RICARDO CARRIEL AMARY (RICARDO CARRIEL), advogado de EDUARDO NAGATA também interpôs recurso especial, com base na alínea *c* do permissivo constitucional, apontando dissídio jurisprudencial no que se refere ao art. 20 do CPC/73, sob o argumento de que os honorários advocatícios devem ser majorados (e-STJ, fls. 1.365/1.378).

Por sua vez, EDUARDO MELENDEZ interpôs recurso especial, com base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, apontando, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 131 e 535 do CPC/73; e, 178, II, 389, 884 e 994 do CC/02, sob os fundamentos de: (1) omissões no acórdão recorrido no que tange à interpretação dos arts. 884 e 994 do CC/02 relativamente à reparação integral do dano sofrido e da vedação ao enriquecimento sem causa; (2) afastamento da decadência em relação aos réus BBKO CONSULTING, MARCOS MAMERI, MARCELO EIJI, ANDRÉIA YUKIE E EDUARDO NAGATA, pois o termo inicial do prazo decadencial seria a data da ocorrência do ato ilícito; (3) a correção monetária deve incidir a partir da distribuição dos lucros (e-STJ, fls. 1.414/1.439).

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ, fls. 1.501/1.512, 1.514/1.541 e 1.543/1.556).

O recurso especial de BBKO CONSULTNG não foi admitido na origem ante: **a)** ausência de ofensa ao art. 535 do CPC/73; e, **b)** inexistência de vulneração aos dispositivos arrolados (e-STJ, fls. 1.558/1.559).

O especial de RICARDO CARRIEL não foi admitido por incidência da Súmula nº 7 do STJ (e-STJ, fl. 1.560).

Por outro lado, o recurso especial de EDUARDO MELENDEZ foi admitido (e-STJ, fls. 1.561/1.562).

No agravo que se seguiu, BBKO CONSULTNG sustentou que ficou comprovada a alegada violação da legislação federal (e-STJ, fls. 1.567/1.592).

RICARDO CARRIEL interpôs agravo, insistindo na majoração dos honorários advocatícios fixados pelo Tribunal *a quo* (e-STJ, fls. 1.594/1.604).

É o relatório.

DECIDO.

O agravo em recurso especial de BBKO CONSULTNG merece ser conhecido para análise de seu recurso especial.

De plano, vale pontuar que as disposições do NCPD, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

(1) Da omissão do acórdão recorrido

O Tribunal de origem, ao analisar os embargos de declaração, deixou de se manifestar acerca da aplicação dos arts. 128, 130, 332, 333, 460 e 515, § 3º, do CPC/73, consubstanciadas nas teses de decisão *extra petita*; inaplicabilidade da teoria da causa madura e incidência de prescrição sobre o pedido indenizatório em face de JOSÉ EDUARDO.

É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que a questão de direito ventilada nas razões de recurso tenha sido analisada pelo acórdão objurgado. Assim, recusando-se a Corte de origem a se manifestar sobre a questão federal terminou por negar prestação jurisdicional à Recorrente.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO SE MANIFESTOU SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESATE DA CONTROVÉRSIA. OFENSA AO ART. 535 CONFIGURADA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. REGULARIDADE.

1. Muito embora o acórdão recorrido tenha afastado uma a uma as preliminares arguidas pela recorrente, silenciou quanto a ponto fundamental ao desate da controvérsia no mérito, qual seja, a ocorrência de mora do devedor, apesar de instado a fazê-lo em sede de embargos de declaração, o que caracteriza violação ao art. 535, II, do CPC.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1187807/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 28/6/2012)

É medida de rigor, portanto, o retorno dos autos à instância ordinária para que sane o referido vício.

Resta prejudicada a análise das demais questões.

Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º do NCPC c/c art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/03/2016, DJe 18/03/2016), **CONHEÇO** do agravo de BBKO CONSULTNG para **DAR PROVIMENTO** ao seu recurso especial determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que analise questões trazidas nos embargos de declaração, como entender de direito.

Por fim, advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito ao possível cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º do NCPC).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 11 de junho de 2019.

Ministro **MOURA RIBEIRO**

Relator