

hilda

REPUBLICA

DJ 25/04/94

Superior Tribunal de Justiça

106

RECURSO ESPECIAL Nº 15339-0 (91.20645-8) - RIO DE JANEIRO \*  
RELATOR : O EXMº SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO  
RECORRENTES : ALFREDO RAYMUNDO FILHO E OUTROS  
RECORRIDO : GILBERTO FRANCISCO RENATO ALLARD CHATEAUBRIAND  
BANDEIRA DE MELLO  
ADVOGADOS : DRS. SÉRGIO BERMUDES E OUTROS E CARLOS MACHADO  
MEDEIROS E OUTROS

E M E N T A

CONTRATO ATÍPICO MISTO. CONDOMÍNIO COMO SEU ELEMENTO COMPONENTE. PERPETUIDADE VEDADA EM LEI.

Sendo o condomínio um mero elemento componente da pactuação complexa celebrada, não incide a proibição legal concernente à perpetuidade. Hipótese em que se pretendeu atribuir perenidade à organização, ao conjunto de empresas, e não ao condomínio.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Prossequindo no julgamento, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer, em parte, do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antonio Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

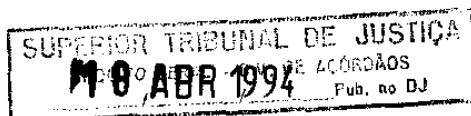
Brasília, 28 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente

Revista de Barros Monteiro

Ministro BARROS MONTEIRO, Relator

(\*) REPUBLICA-SE POR TER SAÍDO COM INCORREÇÃO NO D.J. DE 18.04.94



091002060  
045813000  
001533960

hilda

RECURSO ESPECIAL Nº 15339 (91.20645-8) - RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

091002060  
045823000  
001533930

O EXM<sup>o</sup> SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: -

O falecido Embaixador Francisco de Assis Chateaubriand Bandeira de Melo, por escritura pública datada de 21.9.59 e com a declaração nela contida de que era seu desejo «assegurar para todo o sempre» a continuidade das empresas de comunicação que havia formado, de modo a evitar no futuro o seu fracionamento, escolheu 22 companheiros, dentre eles o seu filho Gilberto Francisco Renato Allard Chateaubriand Bandeira de Mello, aos quais doou 49% de cada uma das ações e quotas do capital que possuía ali relacionadas. Enunciam as cláusulas V e VI nas partes que ora interessam:

«V - Assim sendo, aos outorgados acima nomeados e qualificados conjuntamente e em comunhão, ele, outorgante doador, pelo presente instrumento e para todos os efeitos de direito, nos termos das cláusulas adiante declaradas, faz doação de uma parte ideal correspondente a 49% (quarenta e nove por cento) de cada uma das ações e quotas de capital relacionadas e descritas no item III (terceiro) supra, conservando para si a titularidade da parte ideal restante, ou seja, a de 51% (cinquenta e um por cento) das mesmas quotas e ações, o valor total das quais se compreende, sem excedê-la de modo algum, na porção de seu patrimônio de que poderia dispor livremente, por testamento. Em consequência da doação ora feita, as referidas ações e quotas do capital mencionadas no item III (terceiro) supra, passam a pertencer em comunhão a ele doador e aos outorgados donatários nas proporções ideais indicadas.

VI - A presente doação está sujeita, desde já às cláusulas seguintes e às obrigações adiante

*Assis de 13. maio 91.*

declaradas; a) a parte ideal total das ações e quotas do capital acima discriminadas e descritas (item III), passa a pertencer aos ora outorgados donatários na proporção indicada de 49 (quarenta e nove) avos sobre cada ação e continuará, em seu todo e em suas partes, a ser mantida em comunhão entre os mesmos donatários e entre eles e o doador, mantendo, este, por sua vez, enquanto viver, a titularidade da parte restante, ou seja, a de 51% (cinquenta e um por cento) dos mesmos títulos ou quotas de capital doados; .....  
e) as partes ideais das ações e quotas doadas ficarão gravadas, vitaliciamente, com as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade; f) o usufruto das ações e quotas ora doadas pertencerá ao doador, enquanto este viver; g) falecendo qualquer dos outorgados donatários após a morte do doador, seus descendentes, ascendentes, ou cônjuge sobrevivente, receberão dos donatários remanescentes, em dinheiro, e no máximo, a quantia correspondente, na proporção da respectiva quota, ao valor nominal das partes de capital ora doadas, quantia esta que poderá sofrer diminuições em relação às partes de capital que, na ocasião, forem avaliadas abaixo de seu valor nominal. O pagamento em dinheiro será efetuado dentro do prazo de cinco (5) anos, contados do falecimento, em 5 (cinco) prestações anuais, sem juros. As disposições constantes desta letra g da cláusula sexta se justificam em razão das finalidades visadas pelo doador e acima referidas, bem como porque a presente doação é feita para valer enquanto cada donatário viver e colaborar direta e efetivamente para a realização dos mencionados fins; h) se qualquer donatário se retirar da comunhão antes de findar o prazo de cinco anos, ou se deixar de prestar sua colaboração direta e efetiva à realização dos fins visados pelo doador, perderá todos os direitos decorrentes da presente doação. Os efeitos do abandono dependerão de prévia resolução dos órgãos diretores da comunhão, através de deliberação tomada com o voto concordante de pelo menos 2/3 (dois terços) dos seus componentes; i) o donatário que se retirar após cinco anos de colaboração leal e efetiva na realização dos fins visados e impostos pelo doador, receberá em dinheiro o equivalente no valor de sua quota-parte ideal, na base do valor nominal dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contados da retirada, em cinco parcelas anuais, sem juros. Para este fim, cumprir-lhe-á dar aviso com seis meses de antecedência e assinar, previamente, todos os atos ou instrumentos que necessários se fizerem em consequência de sua retirada; j) as partes ideais das ações ou quotas de capital, adquiridas em virtude de retirada ou abandono com perda de direitos, ou falecimento de algum comunheiro (letras g, h e i acima) serão atribuídas pelos demais comunheiros ao colaborador ou auxiliar, escolhido por maioria de votos, que mais se houver distinguido por seu trabalho e por seu espírito de compreensão dos ideais

*Assinado em 13 de maio de 2011*

comuns, desde que o mesmo, mediante documento hábil e expresso, se sujeite a todas as cláusulas e condições constantes da presente escritura. Os outorgados donatários se comprometem legal e moralmente, e por sua honra, a dar fiel cumprimento a esta obrigação, a fim de se manter, sem interrupções, sempre em mãos de 22 (vinte e dois) antigos colaboradores e auxiliares a maioria das ações, não para fins econômicos monopolísticos, que o doador e donatários expressamente excluem, mas para os fins, reiteradamente mencionados, de uniformidade de orientação cívica e cultural; o colaborador ou auxiliar que vier a ser escolhido para substituir comunheiro falecido, ou que se retirar ou que vier a sofrer a perda de direitos, deverá ser necessariamente brasileiro nato, preenchendo todos os requisitos legais e regulamentares relativos às empresas jornalísticas e de radiodifusão» (fls. 19 v./21).

Posteriormente, por escritura de 19.7.62 doou também os restantes 51% de cada uma das ações e quotas, que reservara para si, a 21 donatários, não incluindo entre estes o filho Gilberto Francisco Renato Allard Chateaubriand Bandeira de Mello. Finalmente, por escritura pública de 17.8.65, o Embaixador, retificando e ratificando a doação anterior, substituiu o filho Gilberto por Paulo Cabral de Araújo, elevando, assim, de 21 para 22 o número de comunheiros dos 51% de cada uma das ações e quotas supra referidas.

Gilberto Francisco Renato Allard Chateaubriand Bandeira de Mello, alegando que a escritura de doação criou um condomínio caracteristicamente perpétuo e indivisível e que a indivisão perdurava há mais de cinco anos, pleiteou a sua dissolução através de ação que denominou «ordinária de extinção de condomínio».

Os réus contestaram o pedido, argüindo primeiramente a impossibilidade jurídica da divisão. Sustentaram que o condomínio foi instituído sobre a parte ideal de cada uma das ações e quotas doadas, as quais são indivisíveis e que a faculdade de dividir a coisa comum cede diante da sua

*João de B. ...*

indivisibilidade, seja por natureza, seja por determinação legal. Disseram, outrossim, que a cláusula de inalienabilidade impossibilita a divisão, nos termos do disposto no art. 1.676 do Código Civil.

Asseveraram também que a doação instituiu uma propriedade resolúvel, que se extinguiria com a morte do donatário ou o seu afastamento do condomínio; ocorrendo a condição resolutiva, aos remanescentes incumbiria escolher outro companheiro para atribuir-lhe a co-propriedade das ações e quotas doadas, o que retiraria o caráter de perpetuidade do condomínio; por igual, a cláusula, que permite a retirada do condômino depois de cinco anos, livremente, descaracteriza a alegada perpetuidade da comunhão.

Foi proferida a sentença de fls. 258/272, julgando improcedente o pedido, a qual, porém, restou reformada pelo Acórdão de fls. 422/434. A Eg. Câmara declarou extinto o condomínio acionário, determinando a divisão do preço que a venda da coisa comum alcançar. Assim se decidiu naquela oportunidade notadamente porque se entendeu que a doação continha dois vícios: por via indireta e *in fraudem legis*, estabeleceu a perpetuidade do condomínio e retirou do condômino o direito de requerer a sua dissolução. Como o estado de indivisão só pode perdurar por cinco anos e sendo a norma que proíbe a indivisão (art. 629 do Código Civil) de caráter cogente, são ineficazes as cláusulas que, em cadeia, visam a perpetuar o condomínio.

Em recurso extraordinário o Supremo Tribunal Federal anulou o processo a partir da sentença, determinando a citação do novo condômino, Paulo Cabral de Araújo, como litisconsorte

*que a l. s. ... F-*

necessário.

Citado, o litisconsorte contestou a ação requerendo a extinção do processo porque o pedido seria juridicamente impossível: o autor parte de falso pressuposto da existência de dois condomínios quando apenas um condomínio existe, enquanto o pedido é de extinção de um dos condomínios.

No mérito pediu a improcedência da ação, sustentando, em linhas gerais, as mesmas alegações dos outros réus.

A sentença julgou procedente a ação de extinção de condomínio, sob o fundamento de que as cláusulas instituídas pelo doador visando estabelecer a perpetuidade e a indissolubilidade do condomínio devem ser entendidas como não escritas por contrariarem normas cogentes de ordem pública e que as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade foram especialmente construídas para viabilizar a intenção de perpetuidade e indissolubilidade, em fraude à lei.

Foi dissolvido o condomínio e determinada a divisão do preço, assegurando-se aos condôminos a faculdade de requererem a adjudicação na forma do artigo 1.777 do Código Civil.

Apelaram os réus, suscitando preliminares e afirmando, no mérito, achar-se demonstrada a inexistência de um condomínio perpétuo em relação a seus integrantes. Insistiram, outrossim, na assertiva de impossibilidade jurídica da divisão.

A Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro rejeitou as preliminares e negou provimento ao apelo em Acórdão que registra a seguinte ementa:

«Doação. Fideicomisso. O fideicomisso não pode ser instituído por doação ou atos inter vivos, por se

*segue a 1ª parte*

tratar de instituto particularíssimo do direito das sucessões. Só pode ser constituído por testamento (Código Civil, artigo 1.793). Ineficácia da substituição fideicomissária. Condomínio acionário. Divisão indireta. Sendo os condôminos proprietários em comum de cada uma das ações e quotas de sociedade limitada, sendo estas indivisíveis por força de lei, podem a todo tempo requerer a divisão indireta com a repartição do preço da venda (Código Civil, artigo, 632). Perpetuidade do condomínio. As cláusulas da doação que, em cadeia, visam por meios artificiosos contornar a proibição de se estabelecer um condomínio perpétuo (Cód. Civil, artigos 629 e 630) por contrariarem a norma imperativa e de ordem pública e serem formuladas em fraude à lei são ineficazes e devem ser consideradas como não escritas. Decisão extra petita. Não incorre neste vício a sentença que, mesmo sem pedido das partes, reconhece a ineficácia e desconsidera cláusulas que contrariem preceitos imperativos e de ordem pública e instituídas em fraude à lei. Efeitos da nulidade da doação fideicomissária e da ineficácia das cláusulas que visam perpetuar o condomínio. O útil não se vicia pelo inútil. Expurgada a escritura de doação de suas inutilidades, a doação vale como se pura fosse podendo qualquer condômino requerer a extinção do condomínio, a qualquer tempo» (fls. 1.365/.1366).

Rejeitados os embargos declaratórios, os réus manifestaram recurso especial com arrimo nas alíneas a e c do permissivo constitucional. Apontaram contrariedade aos arts. 1.733 e 1.739 do Código Civil, uma vez que não presentes os elementos essenciais do fideicomisso; aos arts. 1.165 e 1.167 do aludido Código, porquanto não caracterizada a doação típica; aos arts. 647 e 648 do mesmo Codex ao deixar de reconhecer-se a existência da propriedade resolúvel; ao art. 1.676 do CC quando se dispensaram as cláusulas restritivas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade; nesse ponto, indicaram como dissonantes dois julgados, um do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (RT 614/156) e outro do Tribunal de Justiça do mesmo Estado (RT 496/544). Aduziram, mais, que não se trata de um condomínio, mas de u'a situação jurídica atípica, em cuja estrutura se encontram elementos dos institutos aludidos,

*Aguiar e B. 13. 1999*

sobressaindo, porém, traços marcantes de um contrato de sociedade. Daí o asserto de vulneração também dos arts. 629 e 630 do Código Civil, pois não há falar em divisão da coisa comum onde não há condomínio.

Contra arrazoado, o apelo extremo ficou inadmitido pelo despacho presidencial de fls. 1.536/1.541, havendo ele, todavia, subido a esta Corte em razão de provimento a agravo, que dei, para melhor análise da controvérsia.

É o relatório.

*Rogério de Barros Castro Jr.*



RECURSO ESPECIAL Nº 15339 (91.20645-8) - RIO DE JANEIRO

## V O T O

091002060  
045833000  
001533900

O EXMº SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (RELATOR): -

1. Preambularmente, anoto que a regra técnica de admissibilidade do apelo especial referente ao prequestionamento, agora suscitada da tribuna pelo douto patrono do recorrido, não foi objeto de capítulo específico das contra-razões de recurso. De qualquer forma não vejo como acolher *in casu* tal arguição, uma vez que a questão jurídica nuclear enfocada na causa, concernente à exata qualificação do negócio jurídico celebrado, emergiu nestes autos desde quando opostas as contrariedades ao pedido inicial. Como um todo, a *quaestio iuris* ora posta sob a apreciação desta Corte foi ventilada nas decisões de primeira instância (uma delas anulada) e, outrossim, no decisório recorrido. Óbvio que não era exigível abordasse o acórdão hostilizado artigo por artigo daqueles que acabaram sendo invocados no recurso especial.

2. Ao instituir a comunidade, sobre a qual versa a presente lide, o Embaixador Assis Chateaubriand deixara inequívoco na cláusula III da escritura datada de 21.9.59 que o seu escopo era o de «assegurar para todo o sempre a continuidade dessa organização, de modo a evitar, de futuro, o seu fracionamento e a manter uma constante fidelidade aos ideais que sempre o animaram».

Considerando a entidade então fundada como um condomínio puro e simples, o autor - seu filho não contemplado na

Assis Chateaubriand

2ª etapa de criação do organismo - requereu a dissolução do mesmo condomínio, rebelando-se precisamente contra a perpetuidade imaginada pelo pai.

Observe-se, desde logo, que não se cogita no caso de interpretar estipulações contratuais, defeso na via angusta do recurso especial, a teor do que reza a súmula nº 05 desta Corte. Cuida-se, isto sim, de atribuir-se a qualificação jurídica a um determinado negócio jurídico, o que constitui vera questão federal, conforme reiterada jurisprudência do Sumo Pretório e desta Casa (cfr. RTJ 74/144; 92/250; 117/41; 120/1.203; REsp nº 444-RJ, relator Ministro Athos Carneiro).

A pactuação ora sob exame encerra uma situação jurídica atípica, constituindo o que a doutrina denomina de contrato misto, espécie dos contratos atípicos. Para o saudoso Prof. Orlando Gomes, «contrato misto é o que resulta da combinação de elementos de diferentes contratos, formando nova espécie contratual, não esquematizada na lei» (Contratos, pág. 115, 4ª ed.). A este tipo de ajuste (contrato misto) referem-se outrossim Darcy Bessone (Do Contrato - Teoria Geral, pág. 112, ed. 1987); Pedro Arruda França (Contratos Atípicos, pág. 65, ed. 1985); Arnaldo Wald (Obrigações e Contratos, pág. 177, 9ª ed.), e Álvaro Villaça Azevedo (Contratos Inominados ou Atípicos e Negócio Fiduciário, pág. 95, 3ª ed.).

Tais tipos de contrato, conquanto que não disciplinados expressamente pela lei, nem poderiam sê-lo dada a infinita gama de possíveis variações, são permitidos no direito brasileiro, desde que lícitos, em face sobretudo do princípio da autonomia privada. Mais uma vez se invoca aí o magistério de Orlando Gomes, de conformidade com o qual «a liberdade de contratar consiste ainda no poder de concluir contratos de qualquer conteúdo. Nesse

*Orlando Gomes*

sentido, difere da *liberdade de contratar* propriamente dita ou *liberdade de conclusão*. Assentaria melhor a locução *liberdade de estipulação do contrato*, por isso que consiste na faculdade de estipular quaisquer efeitos obrigacionais, caracterizando-se pelo poder de criar, mediante vínculo contratual, as mais diversas obrigações, aumentando, diminuindo, modificando, inovando o *esquema legal*. Mas a liberdade de estruturação do conteúdo dos contratos não se cinge a esse poder. Seu âmbito é mais largo. Quantos queiram contratar não estão adstritos a servir-se de uma das espécies contratuais ou *tipos* definidos na lei. Podem estipular obrigações correspondentes a dois ou mais contratos de acordo com a *tipicidade legal*, fazendo combinações das quais surja novo tipo, ou provocar efeitos jurídicos que não se enquadram a qualquer espécie contratual conhecida, inovando completamente. Enfim, no direito contratual, vigora o princípio do *numerus apertus* por força do postulado da *liberdade de obrigar-se*. Verifica-se, no particular, situação diferente da que se apresenta no *direito das coisas*, em cuja sistemática vige, segundo o entendimento dominante, o princípio do *numerus clausus*. E, assim, ao lado das espécies contratuais mais frequentes, cujo conteúdo se acha regulado por disposições de caráter predominantemente supletivo, formam-se, em grande número, e a cada momento contratos *atípicos*, que, por sua originalidade ou pela complexidade de seu conteúdo, não se ajustam a qualquer dos esquemas legais. Podem os particulares celebrar, em suma, quaisquer contratos que não tenham disciplina particular contanto que destinados à realização de interesse dignos de proteção» (obra citada, págs. 36/37).

Pois bem. O negócio jurídico em foco possui afinidades com diversos institutos jurídicos (doação; condomínio; fideicomisso; propriedade resolúvel e sociedade), mas com eles

João B. F.

não se confunde em virtude de sua individualidade própria. Colhe nesse passo a anotação do Prof. Álvaro Villaça Azevedo, para quem os contratos atípicos mistos «formam uma unidade indivisível, um todo uno e complexo» (Direito Privado-3, Casos e Pareceres, pág. 85, CEJUP, 1.989).

Assim, e ainda haurindo os ensinamentos do mestre Orlando Gomes, «incorre-se em equívoco quando se supõe que uma disposição legal concerne a determinada prestação de um contrato e a encara isoladamente, pois o esquema legal tem como pressuposto a unidade de conteúdo do contrato. Todas as partes são harmônicas entre si, fundindo-se num todo. Em resumo, o isolamento de elementos particulares de um contrato e dos respectivos efeitos jurídicos não pode ser feito sem prejuízo de sua estrutura» (obra citada, pág. 119).

Ora, o autor, ao insurgir-se contra a pretensão de dar-se perenidade à obra do embaixador, jornalista e empreendedor Assis Chateaubriand, tomou em consideração apenas uma das facetas daquele negócio jurídico: o condomínio. Esqueceu-se, porém, de que a comunhão é um mero componente do verdadeiro pacto efetivado, que, conforme acentuara o 1º decisório monocrático proferido nestes autos, tivera a finalidade de conjugar esforços no sentido de difundir a cultura e o sentimento cívico nacional. Foram palavras textuais de MM. Juiz de Direito, Dr. João Uchôa Cavalcanti Neto: «E aqui vem outro tom da questão. É que o doador, na verdade, não quis fazer uma doação nos termos usuais de beneficiar terceiros, os donatários. O espírito do 'testamento de Chateaubriand' é o de exigir, não o de dar. Transborda claramente do respectivo texto seu objetivo de perpetuar uma obra de prestação de serviços nacional. Mas, para perpetuá-la - e só para perpetuá-la - o doador achou que devia fazer a doação, a

*segundo o B. ...*

qual, no fundo, não passa de meio de outra finalidade superposta. Ele não conseguiria - no seu sentir - a colaboração de todos num trabalho comum, que era sua meta, sem lhes fornecer os meios. Então ele lhes ofertou. Não pela oferta em si, mas pelo que da oferta imaginou resultaria» (fls. 268/269). Vale acentuar aqui que não importa a nomenclatura utilizada na escritura de doação, nem tampouco que se tenha empregado em inúmeras oportunidades a locução «Condomínio Acionário das Emissoras e Diários Associados»; o que releva é a natureza intrínseca de negócio jurídico, que não pode pautar-se apenas e tão-somente por um de seus aspectos parciais.

Ao certo, buscou-se dar continuidade, perenidade, à organização, ou seja, ao conjunto de empresas, e não ao condomínio em si, o qual, aliás, ficou moldado de maneira secundária e transitória. Tanto que ao membro escolhido para integrar a comunidade se permitiu retirar a qualquer tempo (sem nenhum haver) ou após cinco anos mediante o recebimento de sua quota-parte equivalente ao valor nominal.

Não se cuida, portanto, da perpetuidade de um condomínio. Daí por que, aplicando à hipótese *sub judice* os arts. 629 e 630 do Código Civil, quando em verdade nela não encontravam a devida pertinência, o V. Acórdão acabou por vulnerá-los.

Mas, ainda que de condomínio se tratasse, tais preceitos não eram de incidir no caso. É que, como já focalizado, a todo o tempo era dado ao colaborador eleito exercer o direito de recesso, antes dos cinco anos de seu ingresso ou até mesmo depois. Ausente, pois, aí a alegada perpetuidade do condomínio.

Se o contrato atípico não é ofensivo à lei, à ordem pública e aos bons costumes, deve subsistir inteiramente. Aliás, bem a propósito da dissidência manifestada pelo ora recorrido,

uma vez que os seus interesses não se harmonizam com os dos demais membros componentes da entidade criada, cabe-lhe o direito de retirada e não o de simplesmente intentar dissolver a instituição. De há muito se firmou a jurisprudência concernente à sociedade comercial no rumo de que, em face da desavença existente com um dos sócios, se deve preservar a empresa, promovendo-se tão-só a sua dissolução parcial, com a retirada do dissidente.

O V. Acórdão entendeu que o instituidor procurou contornar as disposições legais respeitantes à proibição de perenidade do condomínio, para tanto fazendo estabelecer uma substituição fideicomissária infinita. Todavia, não há vislumbrar-se como ocorrente na espécie o instituto jurídico do fideicomisso, seja porque, de um lado, o próprio julgado recorrido o reputou como pertinente de forma exclusiva ao direito das sucessões, seja porque inexistente na espécie a figura do fideicomissário, mas tão-somente a do sucessor. Inaplicáveis, pois, aqui os arts. 1.733 e 1.739 do CC, tal como invocaram os recorrentes.

De outro lado, tratando-se, como se disse, de um negócio jurídico complexo, a Eg. Câmara negou vigência ao art. 1.676 do Código Civil, já que dispensada a cláusula de inalienabilidade tal como prevista no item 3 da escritura pública datada de 19.7.62 (fls. 34). Segundo prelecionamento de Washington de Barros Monteiro, «referentemente à cláusula de inalienabilidade, de que cogita o art. 1.676, o princípio irrecusável, a regra que se impõe ao intérprete, vem a ser a do respeito intransigente à vontade manifestada pelo testador, ou doador. Estabelecido o vínculo, não pode este ser dispensado, ou invalidado, por ato judicial de qualquer espécie, sob pena de

*Ague 13. 11. 62*

*Superior Tribunal de Justiça*

nulidade» (Curso de Direito Civil, Direito das Sucessões, 6ª vol. pág. 158, 26ª ed., 1.990).

3. No mais, o apelo especial não oferece foros de viabilidade. A doação, a que fez alusão de passagem o julgado recorrido, não consubstanciou, em realidade, o cerne de sua motivação. De outra parte, não há caracteristicamente u'a propriedade resolúvel na espécie em exame, desde que se acha estipulada a transmissão da coisa a terceiro e não ao seu antigo dono.

Por derradeiro, não demonstrada a divergência jurisprudencial com a menção das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontadas (art. 255, § 2º, do RISTJ), o recurso excepcional não logra firmar-se pela letra c. Por sinal, de anotar-se que o 2º paradigma colacionado traz errônea indicação do lugar onde se encontra publicado.

4. Ante o exposto, conheço do recurso, em parte, pela alínea a do admissivo constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento, para julgar o autor carecedor da ação ordinária de extinção de condomínio, invertidos os ônus sucumbenciais.

É como voto.

*Relator: o. Paulo Roberto de F. ...*

RECURSO ESPECIAL Nº 15.339 - RJ

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Francisco de Assis Chateaubriand Bandeira de Mello, por escritura pública datada de 21.09.959, declarando que era seu desejo assegurar para sempre a continuidade do conjunto conhecido como DIÁRIOS ASSOCIADOS, em ordem a evitar de futuro o seu fracionamento, fez doação de 49% das ações e quotas que possuía no conglomerado a 22 colaboradores e auxiliares, que designou de "depositários diretos da sua confiança", para a execução do seu propósito.

O negócio jurídico dispôs, em seus traços essenciais, que as partes ideais das ações e quotas, na proporção indicada, formariam uma comunhão entre donatários e doador, titular dos 51% restantes, regidas pelas normas nele estabelecidas, e ficariam gravadas, vitaliciamente, com as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade.

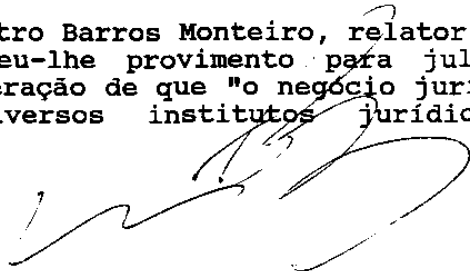
Por escritura de 19.07.962, Assis Chateaubriand doou a parte ideal que lhe pertencia a 21 dos colaboradores, excluindo da nova doação Gilberto Chateaubriand e incluindo Paulo Cabral de Araújo, outro colaborador.

Em outubro de 1973, Gilberto Francisco Renato Allard Chateaubriand Bandeira de Mello, sob a alegação de que se tratava de um condomínio perpétuo e indivisível e que a indivisão perdurava há mais de cinco anos, ajuizou ação ordinária, objetivando a sua extinção.

O acórdão do Tribunal local confirmou a sentença de inferior instância que dera pela procedência do pedido, porque o negócio jurídico, no seu entender, configurava um condomínio perpétuo fundado numa substituição fideicomissária infinita, em afronta aos dispositivos do Código Civil disciplinadores dos dois institutos.

O recurso especial, fundado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, argui contrariedade a preceitos do Código Civil (artigos 629, 630, 632, 647, 648, 1.165, 1.167, 1.676, 1.733 e 1.739) e dissídio com julgados do Tribunal de Justiça e do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

O eminente Ministro Barros Monteiro, relator, conheceu do recurso pela letra a e deu-lhe provimento para julgar o autor carecedor da ação, à consideração de que "o negócio jurídico em foco possui afinidades com diversos institutos jurídicos (doação;





condomínio; fideicomisso; propriedade resolúvel e sociedade), mas com eles não se confunde em virtude de sua individualidade própria", configurando, em substância, um contrato atípico.

Pedi vista após o seu pronunciamento, em face da complexidade da matéria posta sob julgamento.

É indubitoso que se cura aqui de qualificar juridicamente um documento e não de interpretar cláusula contratual, que incide no veto da Súmula nº 05, quaestio juris, portanto, na conformidade da orientação desta Corte.

Nota ANTUNES VARELA que na faculdade atribuída às partes de fixar o conteúdo dos contratos e de celebrar contratos diversos dos previstos no Código reside a liberdade contratual, desde que respeitados os limites da lei. E sobre tais limites, no pertinente ao direito positivo português, assinala ("Das Obrigações em Geral", Almedina, Coimbra, 6ª ed., vol. I/254):

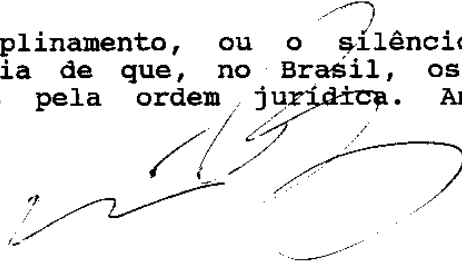
"Estes limites abrangem concretamente, em primeiro lugar, os requisitos formulados nos artigos 280º e segs. quanto ao objeto do negócio jurídico (entre os quais se destaca a sanção aplicável aos negócios contrários à ordem pública ou ofensivos dos bons costumes, bem como aos negócios usurários, cuja noção é dada em termos particularmente amplos, e no artigo 398º2 (relativamente ao objeto da prestação incluída na relação obrigacional); e compreendem ainda as numerosas disposições dispersas por toda a legislação (civil, penal, administrativa, fiscal, comercial, etc.) que proibem, no geral sob pena de nulidade, a celebração de contratos com certo conteúdo."

Na raiz dessa liberdade estão os contratos atípicos ou inominados, que fogem dos padrões comuns, embora com eles apresentem às vezes alguma semelhança, em relação aos quais, como diz PONTES DE MIRANDA, "as regras jurídicas só são invocáveis quando faltam elementos explícitos de vontade" ("Tratado de Direito Privado", Borsoi, 1962, Tomo 38/366).

Nosso direito positivo não trata expressamente de tal negócio jurídico, mas o projeto de Código de Obrigações lhe reserva uma norma, a do artigo 288, assim redigida:

"Podem as partes, independentemente das normas especiais pertinentes às figuras típicas disciplinadas neste Código, determinar o conteúdo do contrato nos limites impostos pela lei, e sem ofensa dos bons costumes e da ordem pública."

A falta de disciplinamento, ou o silêncio da lei, entretanto, não traduz a idéia de que, no Brasil, os contratos atípicos sejam desautorizados pela ordem jurídica. Antes, pelo



contrário, eles estão compreendidos na ampla formulação do artigo 81 do Código Civil, cuja validade depende tão só da obediência ao comando do art. 82.

Eles têm, pois, existência legítima, isto é, não sofrem o veto legal e podem assumir formas as mais variadas possíveis. "Se a ordem jurídica - pondera ORLANDO GOMES - assegura aos indivíduos a liberdade de estruturação dos contratos, o número dos que podem ser estipulados à margem do paradigma legal é, por assim dizer, infinito. Haverá tantos quanto as possíveis combinações e os interesses dignos de proteção jurídica" ("Contratos, 12ª edição, pág. 116).

Esses interesses jurídicos é que ditam o conteúdo dos negócios inominados, onde os elementos explícitos da vontade das partes, para usar a expressão ponteano, substituem as regras jurídicas aplicáveis aos contratos típicos e se impõem ao respeito de todos. Vige, no caso, o princípio de autodisciplina dos contratos.

Não transmuda o quadro a circunstância de os contratantes mencionarem nomen juris ou utilizarem o esquema assemelhado de contratos típicos, quando, na essência, o núcleo do seu querer com eles não se confunde e indica outro rumo, mesmo porque nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem (Cód. Civil, art. 85).

Esse modo de proceder não traduz fraude à lei, como entendeu o v. acórdão recorrido, mas precisamente o exercício da liberdade de contratar, em cujos limites não se encontra o emprego de vocabulário impróprio ou inadequado.

O v. acórdão recorrido viu no negócio jurídico increpado uma substituição fideicomissária perpétua constituída mediante doação e um condomínio, igualmente perpétuo, integrado pelos participantes da organização.

Entretanto, de doação não se há de cogitar, porque esta se caracteriza pelo animus donandi, a intenção de enriquecer o donatário (ORLANDO GOMES, ob. cit., pág. 236), elemento que aqui não está presente, pois o intuito do instituidor, com a atribuição das frações ideais, foi o de assegurar, para todo sempre, a continuidade da organização, tanto que o contemplado, que deixar de prestar sua colaboração direta e efetiva à realização dos fins visados pelo doador, perderá todos os direitos decorrentes da doação (cláusula VI, h, da escritura de 1959).

Inadmissível, por igual, supor caracterizado na espécie sub examine o fideicomisso, visto como, além de tratar-se de negócio jurídico inter vivos, não existe a figura do fideicomissário. No caso de retirada ou morte, as partes fracionárias das ações ou quotas de capital serão atribuídas pelos demais companheiros ao colaborador, escolhido por maioria, que mais se houver distinguido por seu trabalho e por seu espírito de compreensão dos ideais comuns, desde que se sujeite, em documento expresso, a todas as



REsp 15.339/RJ  
Voto (Vista)

4

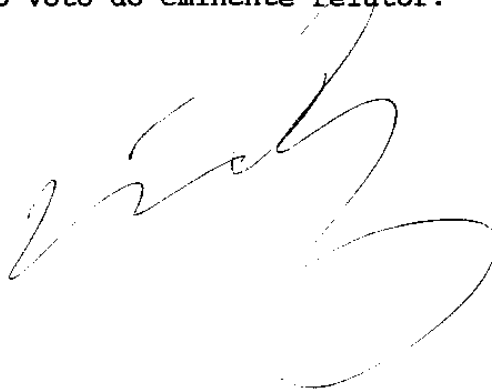
cláusulas e condições estipuladas no contrato (cláusula VI, letra i, da mesma escritura).

Por fim, de condomínio o contrato só possui o nome. Ele se identifica mais com a sociedade, consoante sugerem, com razão, os recorrentes. De fato, como aqui, as sociedades são administradas pela forma prevista no contrato social, ao passo que a administração do condomínio é regulada por lei; como aqui, a sociedade é relação jurídica de natureza pessoal, enquanto o condomínio participa da natureza real (WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, "Direito das Coisas", 7ª ed., pág. 205). Acrescente-se a tudo isso que o condomínio tem a sua duração fixada em lei, contrariamente à intenção do instituidor, enfaticamente manifestada, de garantir ao empreendimento uma existência duradoura e que se projetasse para além da sua morte e da morte dos seus colaboradores.

Em remate, aproxime-se das figuras da doação, do fideicomisso e do condomínio ou reúna os elementos da sociedade e da propriedade resolúvel, consoante o alvitre dos recorrentes, a leitura atenta do negócio jurídico objeto da demanda induz a certeza de que o acordo de vontades nele exarado consubstancia um contrato inominado ou atípico, para o qual não existe disciplina legislativa específica, regulado que é pelas regras que os contratantes estabeleceram. E como o seu conteúdo não padece de ilicitude, nem ofende os bons costumes e a ordem pública, visando, ao contrário, ao ajuste de interesses merecedores de proteção legal, é inquestionável que o v. acórdão recorrido, em virtude da inadequada qualificação jurídica que lhe atribuiu, contrariou as disposições legais em que se embasou, aplicáveis aos contratos típicos e institutos jurídicos antes mencionados.

O fundamento da letra c não atende ao que dispõe o RISTJ em seu art. 255.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, na linha do voto do eminente relator.



b/Luiz

4ª Turma  
28.02.94

RECURSO ESPECIAL Nº 15.339-0 - RIO DE JANEIRO

VOTO

O EXMº SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, desde o início do julgamento, atento aos memoriais que me foram apresentados pelas partes, posicionei-me no sentido do voto do Ministro-Relator, porque vejo na qualificação jurídica desses contratos não as figuras com as quais eles se aproximam - os contratos típicos do Código - mas um contrato inominado que não ofende os bons costumes e nem contraria a lei brasileira. Portanto, esse contrato deve ser regido pelas disposições nele constantes.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

PRESIDENTE: O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR

RELATOR: O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO

NBS

4ª TURMA  
28.02.94

RECURSO ESPECIAL Nº 15.339-0 - RIO DE JANEIRO

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (PRESIDENTE):

Considerando tudo o que se contém nos votos do Eminentíssimo Relator e dos meus Eminentíssimos Pares, que já se pronunciaram sobre o caso, acompanho o voto do Sr. Ministro Barros Monteiro. *g*

**RECURSO ESPECIAL Nº 15.339-0 - RIO DE JANEIRO**

**V O T O**

**O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:**

Era minha intenção, quando do início do julgamento, solicitar vista para exame mais detido da espécie, quer pela complexidade do tema, quer pela riqueza das teses desenvolvidas com erudição e competência pelas partes, quer até mesmo pelo relevo da causa e suas repercussões sócio-jurídicas, tudo a exigir uma reflexão maior.

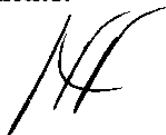
Duas razões, no entanto, levam-me a dispensar a vista dos autos.

A primeira, porque já alcançado e até mesmo ultrapassado o quorum de votação, até aqui uniforme.

A segunda, e sobretudo, porque os votos proferidos me convenceram suficientemente do acerto da tese recorrente, ajustando-se ao entendimento que em mim foi se formando ao ter acesso aos substanciosos memoriais e à exposição da espécie.

Também não conhecendo do recurso pelo dissídio, igualmente tenho por caracterizado, sob a qualificação jurídica do documento, o contrato atípico, de que é modalidade o contrato misto, admitidos que são pelo nosso direito segundo farta e autorizada doutrina, fundados na liberdade de pactuar obrigações e seus efeitos desde que em harmonia com a tipicidade legal e as prescrições que regem os contratos em geral.

Acompanho também o Sr. Ministro Relator, conhecendo em parte do recurso pela alínea a do texto constitucional e nessa parte dando-lhe provimento.



QUARTA TURMA

128

2º JULGAMENTO

Nro. Registro: 91/0020645-8

RESP 00015339-0/RJ

PAUTA: 29 / 11 / 1993

JULGADO: 28/02/1994

**Relator**

Exmo. Sr. Min. BARROS MONTEIRO

**Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Min. FORTES DE ALENCAR

**Subprocurador Geral da Republica**

EXMO. SR. DR. JOAO HENRIQUE SERRA AZUI

**Secretario (a)**

CLAUDIA AUSTREGESILIO DE ATHAYDE

**AUTUAÇÃO**

RECTE : ALFREDO RAYMUNDO FILHO E OUTROS  
ADVOGADO : SERGIO BERMUDEZ E OUTROS  
RECCO : GILBERTO FRANCISCO RENATO ALLARD CHATEAUBRIAND  
BANDEIRA DE NELLO  
ADVOGADO : CARLOS MACHADO MEDEIROS E OUTROS

**CERTIDÃO**

Certifico que a Egrégia QUARTA TURMA ao apreciar o processo em epigrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão :

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antonio Torresão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 10. da Emenda Regimental 09/93, Fortes de Alencar e Salvio de Figueiredo.

O referido é verdade. Dou fé.  
Brasília, 28 de fevereiro de 1994

  
SECRETARIO(A)

091002060  
045843000  
001533980