

Jurisprudência da Quarta Turma

---



**RECURSO ESPECIAL N. 107.961 – RS**

(Registro n. 1996.0058493-1)

Relator: Ministro Barros Monteiro  
Recorrentes: Pedro Dias de Meira e outros  
Advogados: Luiz Juarez Nogueira de Azevedo e outros  
Recorridos: Antônio Alves Xavier e outros  
Advogados: Jeferson Antônio Erpen e outros  
Sustentação oral: Luiz Juarez Nogueira de Azevedo (pelos recorrentes)

**EMENTA:** Lesão – Cessão de direitos hereditários – Engano – Dolo do cessionário – Vício do consentimento – Distinção entre lesão e vício da manifestação de vontade – Prescrição quadrienal.

– Caso em que irmãos analfabetos foram induzidos à celebração do negócio jurídico através de maquinações, expedientes astuciosos, engendrados pelo inventariante-cessionário. Manobras insidiosas levaram a engano os irmãos cedentes, que não tinham, de qualquer forma, compreensão da desproporção entre o preço e o valor da coisa. Ocorrência de dolo, vício de consentimento.

– Tratando-se de negócio jurídico anulável, o lapso da prescrição é o quadrienal (art. 178, § 9º, inc. V, b, do Código Civil).

Recurso especial não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso, vencidos os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 4.2.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Pedro Dias de Meira e outros ajuizaram a presente ação contra Antônio Alves Xavier e outros, objetivando a declaração de nulidade da cessão de direitos hereditários feita pelo primeiro co-autor e seu falecido irmão Oleriano Dias de Meira a José Alves Xavier: (a) por violação ao art. 1.133, I, do Código Civil, ou (b) em razão da presença da lesão, ou, se assim não for, a declaração de inexistência de citação no inventário que se processou pelo falecimento de Joaquina Meira de Quadros, ficando em decorrência nula a sentença homologatória de partilha, assim como as transcrições imobiliárias, a fim de que os bens do Espólio retornem a seus legítimos donos, sob as seguintes alegações:

No dia 19.4.1937, Joaquina Meira de Quadros, em testamento público, deixou como legado a Pedro Dias de Meira e Oleriano Dias de Meira um bem imóvel, nestes termos:

“A meus agregados Oleriano Dias de Meira e Pedro Dias de Meira, irmãos, quero que também como legado e em partes iguais, caiba o resto das partes de posses de terras de cultura que tenho herdadas de meu pai e compradas de Manoel Francisco de Quadros, e situada entre os rios Colorado e Cotovelo, no segundo distrito deste Município, dito restantes das mesmas partes a ser apurada quando venha a ser feita a medição e divisão da referida posse entre os condôminos dela.”

Joaquina Meira de Quadros veio a falecer em 17.12.1959, e a 23.12.1959 seus herdeiros ingressaram com o inventário, nomeado inventariante José Alves Xavier, sendo testamentário Nestor Sampaio de Quadros.

Entre os bens arrolados, achava-se “uma parte de terra de cultura, com área de dez alqueires de terra, mais ou menos, ou seja, 242.000m<sup>2</sup>, mais ou menos, na posse de terra de cultura, situada na Serra Geral, entre os rios Colorado e Cotovelo, no segundo distrito deste Município, na parte oriental da posse, dividindo com terras de Alberto Graeff, Aladim de Quadros, Ângelo Pagliarini, Tubino Marcondes e outros, havida pela inventariada em herança de seus pais Firmiano Pereira de Quadros e Galdina Honorata de Quadros e comprada de Manoel Francisco de Quadros”.

José Alves Xavier, o mentor de tudo, queria fazer com que todos acreditassem que esse era o imóvel destinado aos “morenos analfabetos” e, numa

manobra insidiosa, criou a malsinada escritura de cessão de direitos hereditários, em data de 15.12.1959, quando se achava prestes a findar o inventário. Elaborou, através de *experts*, o texto da escritura pública, impondo-a a Pedro e a Oleriano com maquinações e artifícios.

Mais tarde, estes últimos, verificando o logro de que foram vítimas, não se conformando com o expediente astucioso, revoltaram-se contra isso e, em maio de 1984, Pedro e os descendentes de Oleriano, visando reaver o imóvel, ingressaram com ação de nulidade do inventário e partilha. Essa demanda veio a ser julgada improcedente, sob o fundamento de que, pelos termos da escritura, Pedro e Oleriano haviam cedido todos os seus direitos hereditários a José Alves Xavier. A decisão foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado. Não obstante terem os Desembargadores rejeitado o apelo dos Autores, a voz experimentada do Desembargador Luiz Fernando Koch deixou entremostrado o caminho para sanar a injustiça:

“Se, por outro lado, o preço não correspondeu à área vendida, por serem os vendedores analfabetos, o que agora se alega em apelação, o fato não foi objeto da ação, mesmo porque não se pretende a nulidade do instrumento de cessão.”

O magistrado, no ato decisório, limitou-se a dizer que a cessão compreendia todos os direitos possuídos pelos cedentes; apenas constatou que Pedro e Oleriano cediam todos os direitos. Na mesma linha persistiu o egrégio Tribunal.

Embora formalmente perfeito o instrumento público, existem duas motivações que são apropriadas ao seu desfazimento: 1<sup>a</sup> – a cessão é nula, eis que beneficiou o testamenteiro de fato, José Alves Xavier (art. 1.133, inc. I, do Código Civil); 2<sup>a</sup> – a presença do instituto da lesão, já que o referido José Alves Xavier, valendo-se de circunstâncias, reduziu Pedro e Oleriano à sua mercê.

Os cedentes eram analfabetos, enquanto que o cessionário, inventariante nos autos de inventário, tendo como procurador o mesmo bacharel mandatário do testamenteiro, Nestor Sampaio de Quadros, que se mostrou omisso.

De outra parte, José Alves Xavier tornou-se proprietário de um patrimônio considerável, com plena consciência da vantagem, desfalcando o patrimônio de Pedro e Oleriano, que em troca pouco receberam. Na posição de testamenteiro e inventariante, José Alves Xavier abusou da inexperience dos “morenos analfabetos”.

Toda a venda e compra, se inobservada a característica da comutatividade, é nula. Na precedente ação de nulidade, é reconhecida ausência da comutatividade. No caso, pois, a lesão está escancarada.

Na lesão é presumido o dolo; a coisa e os frutos devem ser restituídos desde a época do contrato.

Obedecendo ao princípio da eventualidade, pedem, ainda, a declaração de inexistência da citação de ambos no inventário de Joaquina Meira de Quadros. Na condição de legatários, deveriam ter sido citados, mesmo que tivessem alienado seus direitos. Além disso, há a alertar para a inexistência formal do termo de transigência; a falta de assinatura do termo pelo magistrado torna nulo o inventário.

Na contrariedade, os Réus argüiram: a) prescrição; b) coisa julgada; c) desnecessidade de citação dos cedentes no inventário.

Após a réplica, os Autores formularam pedido de declaração incidente, pretendendo que se declare ter havido a cessão de somente uma área correspondente a 10 alqueires e, com relação ao restante, a ser medido e demarcado, não houve cessão alguma de direitos.

Na sentença, a MMa. Juíza de Direito julgou extinto o processo; a uma, pela ocorrência da prescrição em relação ao pedido principal; a duas, pela ocorrência da coisa julgada com respeito aos pedidos alternativos. Além disso, reputou improcedente o pedido de declaração incidente.

Tocante à lesão, considerou que não se aplica a prescrição vintenária, mas, sim, o prazo previsto no art. 178, § 9º, V, b, do Código Civil.

Apelaram os Autores, e a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por maioria, deu provimento ao recurso para, afastando as assertivas de prescrição e coisa julgada, limitar o alcance da cessão a 10 alqueires, declarando a nulidade da mesma cessão em relação à área restante, a ser apurada na forma determinada no testamento. O voto-condutor do v. acórdão, da lavra do Ex.<sup>mo</sup> Sr. Desembargador Eliseu Gomes Torres, entendeu que a prescrição não é quadrienal, porque houve, no caso, lesão enorme e, assim, é ela vintenária. Concluiu que, com referência à área a ser apurada, o ato não é apenas nulo, mas inexistente. Asseverou, mais, que os autos estão recheados de interrupções adequadamente feitas e que revelam, tal como os demais pedidos ajuizados, a ferrenha disposição dos autores em defender o seu direito.

Acolheram-se os declaratórios opostos pelos Autores, também por maioria de votos, para esclarecer que o percentual da honorária fixado incidirá

sobre o valor da condenação. Não foram conhecidos os aclaratórios apresentados pelos Réus, que alegavam supressão de instância e pronunciamento incompleto pelo Sr. Desembargador-vencido.

Os demandados aviaram, concomitantemente, embargos infringentes e recurso especial, restando este último sobrestado.

O 4<sup>o</sup> Grupo de Câmaras Cíveis recebeu os embargos infringentes para declarar a prescrição da ação, vencidos os Srs. Desembargadores Sérgio Gischkow Pereira, Eliseu Gomes Torres e Léo Afonso Einloft Pereira. Do voto-vencedor proferido pelo Sr. Desembargador Paulo Heerdt colhe-se:

“As questões na ação de nulidade do contrato de cessão de direitos hereditários são as seguintes:

- a) enorme lesão consistente em terem, através do contrato, cedido, não apenas mais ou menos dez alqueires, como constava do testamento, mas, mais do que isso;
- b) haver nulidade porque impossibilitada a cessão em favor de testamentário;
- c) nulidade de citação no processo de inventário;
- d) alternativamente, ao invés de nulidade, declaração da abrangência do contrato de cessão.

As questões relativas à nulidade por infração ao disposto no art. 1.133 do CC e à nulidade de citação no processo de inventário não foram causa de divergência e, por isso, não são objeto dos embargos.

Ocorreu divergência quanto ao prazo de prescrição da ação de revisão do contrato por motivo de enorme lesão e quanto à ocorrência de coisa julgada relativamente à declaração dita incidente, mas que, na verdade, constituiu pedido alternativo: pretendeu-se a nulidade do contrato ou a redução de seu objeto.

Assim, a primeira indagação a ser enfrentada é a do prazo prescricional: em caso de lesão se dá a prescrição da ação em quatro ou em vinte anos?

Ainda que no caso concreto não se possa visualizar a prova da lesão, pois sequer foram medidas as terras para, assim, se verificar da lesão, é necessário que se perquiria da sua natureza jurídica. Sendo causa de nulidade, não prescreveria; sendo causa de anulabilidade, em quatro anos.

Na lição de **Arnaldo Rizzardo**, define-se como *lesão ou enorme lesão* ‘O negócio defeituoso em que uma das partes, abusando da inexperiência ou da permanente necessidade da outra, obtém vantagem manifestamente desproporcional ao proveito resultante da prestação ou exageradamente exorbitante dentro da normalidade’ (Contratos, vol. I, p. 204).

Logo se vê que não pode ser confundida com a teoria da imprevisão, embora ambas possam ser consideradas exceção ao princípio do **pacta sunt servanda**.

Na primeira, o princípio está fundado, como ensinam **Planiol e Ripert**, na presunção de que as partes, de comum acordo, subordinaram a execução do contrato à manutenção do estado de coisas existentes no dia de sua formação (**apud Othon Sidou**, Revisão Judicial dos Contratos, Forense, p. 12).

Assim, a cláusula **rebus sic stantibus** significa que o vínculo contratual se deve considerar subordinado à continuação do estado de fato existente ao tempo de sua formação, de tal sorte que, modificado o ambiente objetivo por circunstâncias supervenientes e imprevisas, a força obrigatória do contrato não deve ser mantida, justificando-se a intervenção judicial. (ob. e p. cit.).

Pela simples conceituação, se percebe que a onerosidade que eventualmente possa advir de um contrato está na modificação da situação das coisas, fenômeno estranho à vontade das partes.

Contudo, nem a imprevisão nem a lesão mereceram norma expressa no direito obrigacional brasileiro.

Esta última, por isso, na expressão de **Wilson de Andrade Brandão**, ‘situa-se ao lado dos outros vícios da vontade, insuscetível de neles apagar os seus contornos próprios’ (A Lesão e Contrato no Direito Brasileiro, Ed. Aidê, 3ª ed., p. 103).

**Luis Moisset de Espanes** demonstra, em estudo de Direito Comparado, que algumas legislações adotaram fórmulas objetivas, seguindo o Direito romano. É o caso do Direito francês, que, através de fatos objetivos, procura combater a lesão, levando em conta o desequilíbrio entre as prestações como elemento básico (La Lesion em Los Actos Jurídicos, Cordoba, 1965, p. 61).

Deste modo, o Código francês, em seu art. 1.118, permite a rescisão contratual por lesão somente quando especialmente prevista em lei a situação fática.

A par desse sistema, encontram-se o sistema misto da Alemanha e o subjetivo dos países anglo-saxônicos, em que se leva em conta, não apenas a desproporção, mas, o *elemento confiança*, servindo de exemplo a relação entre pais e filhos. A simples desproporção de prestações no sistema inglês não pode levar à anulação do contrato.

Por último, indica o jurista os países que não aceitam a instituição. Entre eles coloca o Brasil.

Realmente, não consagra nossa legislação a *enorme lesão* como causa autônoma, capaz de ensejar revisão de contrato.

Não se nega que modernamente o princípio do **pacta sunt servanda** vem sofrendo mitigações acentuadas. Há muito os tribunais vêm rechaçando cláusulas leoninas e admitindo a revisão judicial da manifestação de vontade das partes.

Esta tendência veio a consagrar-se na Lei n. 8.078/1990 (Código de Proteção ao Consumidor) que, nos contratos que versem relações de consumo, entre fornecedor e consumidor, relacionou cláusulas abusivas, especialmente nos contratos de adesão. Merece destaque o art. 51, IV, ao reprimir cláusula que coloque o consumidor em desvantagem exagerada, com ameaça ao equilíbrio contratual.

Todavia, ainda que se admita a enorme lesão com o fundamento para a invalidação da manifestação de vontade do contratante, é certo que, não estando regulada em lei, deve ser equiparada aos vícios de manifestação de vontade, exigindo-se causas subjetivas, já que, por ausência de norma legal expressa, inviável se veja nela causa de nulidade.

Sustenta **Caio Mário da Silva Pereira** que o conceito moderno de lesão emana do concurso de elemento objetivo – que seria a obtenção de lucro patrimonial excedente – e o elemento subjetivo, que consiste no abuso da premente necessidade, inexperiência ou levianidade da outra parte.

Acrescenta o civilista: ‘Não basta que um contrato seja prejudicial, mas é preciso que, além da vantagem que um contratante aufera, se verifique, ainda, a especulação em torno da situação particular que levou o outro a celebrar o contrato que lhe é tão desfavorável’ (Lesão nos Contratos, Forense, 1993, p. 165).

Invocando **René Dekkers**, ensina **Arnaldo Rizzardo** que ‘a lesão é inassimilável em qualquer um dos vícios de vontade, mas caracteriza-se por outros elementos que desvirtuam a vontade e fazem emitir um querer defeituoso.’ (ob. cit., p. 209).

Arrimado na posição de **Wilson de Andrade Brandão**, conclui **Rizzardo** que ‘tendo contornos próprios, por si apenas provoca a anulação do ato’. (ob. e p. cits.).

Tenho que assim o é.

O Código Civil, ao sistematizar os defeitos dos atos jurídicos, enunciou as causas de nulidade em seu art. 145 e, as de anulabilidade, no art. 147. Estas últimas dizem todas com vícios de consentimento.

Ora, se não está a enorme lesão entre as causas de nulidade do art. 145, forçoso concluir que, se como causa de rescisão puder ser invocada, o será por equiparação aos vícios de consentimento. Logo, o defeito da manifestação de vontade levará à anulação e não à nulidade.

A partir dessa conclusão, fácil perceber que a ação que visa à revisão de contrato de cessão de direitos hereditários, porque teria ocorrido lesão enorme, tem prazo prescricional de quatro anos, nos termos do disposto no art. 178, § 9º, V, **b**, do Código Civil, pois que a vício de consentimento se equipara.

Assim, pedindo vênias à douta maioria, acolho os embargos para, nos termos do voto-vencido, negar provimento à apelação.

(...).

No Direito romano, a lesão era prevista na Lei Segunda, e lá se admitia especificamente para o caso de usura, considerando a usura como um contrato de objeto ilícito. Então, era uma causa objetiva que invalidava o contrato. Os nossos autores colocam a usura como a hipótese específica de lesão determinada, que poderia levar ao objeto ilícito. Essa é a posição também de **Caio Mário da Silva Pereira**, no sentido específico de que, havendo lesão de usura, levaria ao objeto ilícito e seria causa de nulidade.

Assim sendo, Sr. Presidente, a partir desta conclusão, de que se trata de um vício de consentimento, que não se confunde com o erro, nem com o dolo, nem com a coação, mas que deve ser colocado ao lado desses vícios, é fácil perceber que a ação que visa à revisão do contrato de cessão de direitos hereditários, porque teria ocorrido lesão enorme, tem prazo prescricional de quatro anos, nos termos do disposto no art. 178, § 9º, inciso V, letra **b**, do Código Civil, pois que a vício de consentimento se equipara.” (fls. 322/326).

Inconformados, os Autores manifestaram recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, apontando vulneração aos arts. 145, II, e 177 do Código Civil, e 4<sup>o</sup>, **b** e § 3<sup>o</sup>, da Lei n. 1.521, de 26.12.1951, além de dissídio jurisprudencial. Sustentaram que a Lei n. 1.521/1951, que trata da economia popular, define como ilícito penal “obter ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor concorrente ou justo da prestação feita ou prometida”. Não só a lesão enorme voltou a figurar no sistema do Direito Positivo brasileiro, como também significa que no caso ilícito é o objeto da cessão de direitos hereditários operada. Daí a invalidade do contrato por nulidade e não por mera anulabilidade.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): José Alves Xavier, antecessor dos Réus, celebrou com o co-autor Pedro Dias de Meira e seu falecido irmão Oleriano Dias de Meira contrato de cessão de direitos hereditários, através do qual estes últimos lhe transferiram todos os direitos que lhes foram legados por Joaquina Meira de Quadros, bens estes constantes de uma fração de terras de cultura, sem benfeitorias, com 10 alqueires mais ou menos, remanescente de partes de posse, a ser apurada quando vier a ser feita a medição e divisão entre os condôminos. Ocorre que, findo o inventário de Joaquina Meira de Quadros, se verificou que o resto das áreas ou as obras são muito maiores que os 10 alqueires citados, ultrapassando 500 hectares ou 200 alqueires. O preço pago não correspondera à área efetivamente vendida e assim sendo, com plena consciência da vantagem. José Alves Xavier tornou-se proprietário de gleba considerável, desfalcando o patrimônio de Pedro e Oleriano que, em troca, pouco receberam. Daí a invocação pelos Autores do instituto da lesão, sustentando que na espécie ocorre em razão dela a nulidade do contrato, pela ilicitude do objeto, e não a sua mera anulabilidade.

A despeito de alegada lesão com um dos fundamentos jurídicos da pretensão vestibular, estou em que na verdade, já na peça exordial, os demandantes descreveram os fatos que, ao fim e ao cabo, revelam a ocorrência de

vício do consentimento. Principiam por afirmar que o mentor de tudo fora o inventariante José Alves Xavier que, numa manobra insidiosa, criou a malsinada escritura de cessão de direitos hereditários. Pelos termos em que vazada a petição inicial, José Alves Xavier engendrou a trama toda, descrevendo o imóvel no inventário com características semelhantes àquelas insertas na escritura de cessão, de tal forma que, com este artifício, passou ao final a deter a titularidade do bem em detrimento dos dois irmãos que haviam recebido o preço correspondente a apenas 10 alqueires. Quer dizer, foram logrados pelo inventariante, conforme está escrito no petitório inaugural.

Ora, o ludíbrio, o engodo, constituem o dolo, um dos vícios da manifestação da vontade previstos na lei civil. Segundo o clássico conceito de **Clóvis Bevilacqua**, “dolo é o artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém à prática de um ato, que o prejudica, e aproveita ao autor do dolo ou a terceiro” (Código Civil Comentado, vol. I, p. 331, 3ª ed.). Para o insigne civilista, “o agente doloso induz o outro em erro; mas o erro é apenas, como diz **Saleilles**, o meio pelo qual o autor do dolo atua sobre a vontade. No erro, a idéia falsa é do agente; no dolo é uma elaboração da malícia alheia” (obra citada, p. 332).

Tem-se, pois, que no caso se configurou o dolo, no qual se acha ínsita, de um lado, a idéia de prejuízo da vítima e, de outro, a vantagem do autor ou de terceiro. Foi nesse sentido, por sinal, que se pronunciaram, no julgamento dos embargos infringentes, os Srs. Desembargadores Ulderico Cecatto e Alceu Binato de Moraes, sendo deste último a observação de que, “sob o manto dessa discutidíssima tese de lesão enorme, está embutida a alegação de engano, erro e logro. Ora, isso é vício de vontade” (fl. 333).

Não é fácil extremar-se, com efeito, a lesão dos chamados vícios do consentimento.

O Prof. **Caio Mário da Silva Pereira** leciona que o conceito de lesão, aproximado da noção moderna, emana do concurso de dois elementos: o objetivo e o subjetivo. O primeiro – “obtenção de lucro patrimonial excedente de um quinto do valor corrente ou justo – decorre da comparação entre a vantagem obtida e esse valor”. O segundo elemento “consiste no abuso da premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte. É a base da teoria da lesão, segundo **De Page**. Não basta que um contrato seja prejudicial, acrescenta, mas é preciso que, além da vantagem que um contratante aufera, se verifique, ainda, a especulação em torno da situação particular que levou o outro a celebrar o contrato, que lhe é tão desfavorável. Diante disso, apura-se que o outro contratante, o beneficiado,

praticou um ato consciente, positivo, ao se aproveitar daquelas condições desfavoráveis ao lesado” (Lesão nos Contratos, pp. 164/165, 5ª ed.). O característico da lesão é o dolo de aproveitamento, o abusar daquele estado psíquico da outra parte, para obter vantagem patrimonial (obra citada, p. 168).

Pela lição do eminente Mestre, um dos mais ardorosos defensores desse instituto em nosso país, poder-se-ia afirmar encontrar-se delineada, em tese, a lesão no caso dos autos; os Autores referem-se repetidamente aos dois irmãos cedentes como “os morenos analfabetos”. Diga-se em princípio, porque prova acerca da inexperiência, da inferioridade destes, não há. Existe apenas a alegação formulada pelos Autores, pois o feito terminou por ser julgado antecipadamente pela MMA. Juíza de Direito.

De todo modo, a distinção entre o instituto da lesão e os vícios do consentimento vem realçada pela Professora **Anelise Becker** em sua obra Teoria Geral da Lesão nos Contratos. Para ela, “o fato de que a subjetividade da lesão apenas possa ser entendida no sentido de que a relação de valor entre as prestações é influenciada, condicionada, pela situação de inferioridade da vítima, porém, não significa que necessariamente tenha havido erro, dolo, coação ou qualquer vício de consentimento, embora possam ocorrer situações-limite. O equívoco está em que, tratando-se de lesão, o consentimento do contraente lesado, em regra, é hígido: ele quer o contrato e seus efeitos, compreende a desproporção entre as prestações e, por isso, a lesão é, em princípio, estranha à teoria dos vícios do consentimento. Inserir-la aí culminou por deformar o instituto.” (p. 131, ed. 2000).

Bem de ver que, na hipótese **sub judice**, os irmãos analfabetos foram induzidos à celebração do negócio jurídico através de maquinações, de expedientes astuciosos, criados pelo inventariante José Alves Xavier. Mediante tais manobras insidiosas é que levaram a engano os irmãos cedentes, que não tinham, de qualquer forma, compreensão da desproporção entre o preço e o valor da coisa que realmente estavam transferindo. Tanto não tinham compreensão da mencionada desproporção que perseguem, agora, a diferença resultante do logro em que caíram.

Em suma, trata-se aqui de vício do consentimento, de dolo, caso em que o lapso prescricional é o quadrienal, como estabelece o art. 178, § 9º, inc. V, letra **b**, do Código Civil. O negócio jurídico em tela é simplesmente anulável e não nulo, como pretenderam fazer ver os Autores, certamente com o escopo de obviar a ocorrência da prescrição em prazo mais curto.

Não fora isso, há mais um motivo para reputar-se como quadrienal, na espécie, o prazo de prescrição. Consoante anota **Wilson de Souza Campos**

**Batalha**, “o Projeto de Código Civil brasileiro procurou, de certa forma, instituir a rescindibilidade por lesão, no texto do artigo 169, em que se consideram como causas de anulabilidade, ao lado do erro, do dolo, da coação e da fraude contra credores – o estado de perigo e a lesão” (Defeito dos Negócios Jurídicos, p. 107, ed. 1985). Esta observação conforta a conclusão do sr. relator dos embargos infringentes, o ilustre Desembargador Paulo Heerdt, no sentido de que, colocando-se a lesão ao lado dos vícios de manifestação da vontade, a eles equiparando-se o lapso prescricional à mesma, aplicável é também o do art. 178, § 9º, inc. V, letra **b**, do CC.

Demais, o ato anulável pode ser ratificado pelas partes, enquanto o nulo é irreparável, insuscitável de ratificação. Tal distinção bem denota que na espécie se cuida mesmo de anulabilidade, porquanto passível o ato de convalidação, o que seria inadmissível se se tratasse de ato nulo.

Por derradeiro, o dissenso interpretativo não é passível de aperfeiçoar-se, uma vez diversas as bases fáticas em que se assentam os arestos postos em confronto, bastando assinalar-se que o paradigma enfoca a cobrança de honorários advocatícios acima do que seria usual, não contando ademais com as circunstâncias peculiares à presente demanda.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso, prejudicado o REsp interposto às fls. 249/273.

É como voto.

### VOTO-VISTA-VENCIDO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: O recurso foi assim relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, que dele não conheceu: leu relatório e voto.

Com a devida vênia, tenho que a melhor orientação está com a minoria do egrégio Grupo, que afastou a prescrição da ação.

As instâncias ordinárias admitiram tratar-se de caso de lesão, uma vez que na celebração do contrato uma das partes alienou o seu patrimônio por preço irrisório, por quantia inferior a 5% do seu valor real, cedendo uma gleba com mais de 200 alqueires pelo preço correspondente a 10 medidas. A lesão enorme é instituto antigo, que nos veio do Direito romano, foi acolhido pelo Direito português e esteve na Consolidação de **Teixeira de Freitas**. Não figurou, é verdade, no Código Civil de 1917, mas ressurgiu na Lei n. 1.521, de 26.12.1951, que definiu não apenas o ilícito penal da usura real (“obter ou estipular em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte, lucro patrimonial

que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida”, art. 4º, alínea **b**), mas também estabeleceu regra de Direito Civil, expressa no § 3º desse mesmo artigo, que tem como nula a estipulação de lucro usurário.

Logo, a lesão enorme é hipótese presente no ordenamento civil do País, causa de nulidade que se instala na fase genética da obrigação, quando na celebração do contrato uma das partes, nas circunstâncias acima descritas, obtém vantagem exagerada às custas da outra.

A nulidade, quando pleiteada a sua declaração pela parte interessada, pode ser obtida em juízo mediante o exercício de um direito potestativo, e como se trata de um direito sem pretensão, o efeito do tempo que determina a sua extinção é hipótese de decadência. O seu prazo não está expressamente regulado na lei, e por isso há se de entender que ele corresponde ao tempo da prescrição do direito de crédito que o titular do direito teria contra o réu. Tal prazo prescricional é o dos direitos pessoais, que se conta em vinte anos (art. 177 do Código Civil).

Posto isso, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar a preliminar de prescrição.

É o voto.

### VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Acompanho o voto do eminente Relator.

Não conheço deste recurso, considerando prejudicado o recurso especial que está às fls. 249/273, que, por omissão da instância originária, não foi objeto de processamento e de apreciação no juízo de admissibilidade.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, pelo que vi da ementa, trata-se de anulabilidade do ato e não de nulidade. Com a máxima vênia, seguindo a coerência de ponto de vista já manifestado em precedente, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, não conhecendo do recurso.

### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Sr. Presidente, já formada

a maioria, acompanho o voto de V. Ex.<sup>a</sup>, tendo, no caso, por caracterizada a enorme lesão, em face da peculiar situação dos prejudicados. Reservo-me, no entanto, a reexaminar o tema em outra oportunidade, em face, inclusive, da orientação desta Turma, a que me filio, no respeitante à nulabilidade do ato jurídico na hipótese do art. 1.032 do Código Civil.

**Data venia**, voto com a divergência, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 195.476 – MS

(Registro n. 1998.0085844-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira  
Recorrentes: Janes Monteiro Leite e cônjuge  
Advogados: Lucimar Cristina Gimenez Cano e outros  
Recorrido: Olcir José Bigaton  
Advogado: Norival Nunes

**EMENTA:** Direito Civil – Reivindicatória de imóvel – Requisitos – Prova do domínio – Identificação da coisa – Posse injusta – Reexame de prova – Enunciado n. 7 da Súmula-STJ – Tamanho da propriedade menor que um módulo – Arts. 8º da Lei n. 5.868/1972 e 65 da Lei n. 4.504/1964 – Irregularidade – Eventual responsabilização – Ação própria – Recurso desacolhido.

I – A admissibilidade da ação reivindicatória, que compete ao proprietário não-possuidor contra o possuidor não-proprietário, depende da prova da titularidade do domínio, da individuação da coisa e da “posse injusta” pelo réu, a teor do art. 524 do Código Civil, o que autoriza a procedência do pedido.

II – Assentada pelas instâncias ordinárias a comprovação desses requisitos, com base nas provas documental e testemunhal produzidas, o reexame do tema resta vedado a esta Instância Especial, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula-STJ.

III – O impedimento legal de que haja registro imobiliário de área menor que um módulo, como previsto no art. 8º, § 3º, da Lei

n. 5.868/1972, não elide a faculdade de o proprietário reivindicar seu imóvel, de quem indevidamente o possua, sobretudo se seu domínio adveio de “processo fundiário competente”, como afirmou a sentença, e de registro público de sua escritura, sendo certo que eventual responsabilização pelo registro efetuado contrariamente à lei refoge ao âmbito da ação de reivindicação.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 7 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

---

Publicado no DJ de 15.4.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: O Recorrido ajuizou contra os Recorrentes ação reivindicatória de uma área de dois hectares que adquirira por escritura pública de compra e venda e que vinha sendo ocupada “indevidamente” pelos Réus, “sem título que justificasse a sua posse” (fl. 3).

A contestação argüiu a nulidade do título de propriedade do Autor, uma vez ilegal a existência de imóvel rural inferior a um módulo municipal, que equivaleria a vinte e cinco hectares no Município. Argüiu também a legitimidade da posse, porque fundada em contrato de compromisso de compra e venda, e, por fim, a retenção do bem pelas benfeitorias úteis e necessárias.

Em reconvenção, os Réus intentaram ação declaratória incidental quanto à nulidade do título do Autor, por se tratar de terreno inferior a um módulo.

Acolhida a pretensão do Autor e desacolhida a declaratória incidental, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, sob a relatoria do Desembargador José Augusto de Souza, desproveu a apelação dos Réus, seja porque

ausentes irregularidades na matrícula do imóvel com área de dois hectares, seja porque injusta a posse dos Réus sobre o imóvel, seja porque, ainda, indevida a retenção por benfeitorias, ante a falta de provas a respeito.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

O recurso especial indica violação aos arts. 8<sup>a</sup> da Lei n. 5.868/1972, e 65 da Lei n. 4.504/1964. Sustentam os Recorrentes que “não pode ser aceita como título de domínio a matrícula de 2,0ha”, uma vez ilegal “o desmembramento ou a divisão de imóvel rural em área de tamanho inferior a 25,0ha, correspondente ao módulo rural do Município” (fl. 259).

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): A reivindicação do imóvel, como cediço, é faculdade de o proprietário reaver a coisa de quem injustamente a possua. Nas palavras de **Orlando Gomes**:

“Um dos direitos elementares do domínio é a faculdade do seu titular de reaver a coisa do poder de quem quer que injustamente a detenha, ou possua.

Essa pretensão se exerce mediante a *ação de reivindicação*, que, segundo conhecida fórmula, compete ao proprietário não-possuidor contra o possuidor não-proprietário.” (Direitos Reais, 8<sup>a</sup> ed., Forense, 1983, n. 181, p. 234).

E também **Virgílio de Sá Pereira**, que vê na reivindicação “uma luta do *domínio* contra a *posse*”:

“A reivindicação é a acção tutelar do domínio. O nosso Código a inclui nos elementos constitutivos do direito de propriedade. Outros a omitem, porque implicitamente nelle compreendida.

‘A idéa fundamental da propriedade romana, diz **De Ihering**, é a protecção absoluta contra os terceiros: a **reivindicatio**.’ A formação composta da palavra lhe dilata a significação.

A **vindicatio** é a forma ordinária de agir nas **legis actiones**. Mas a acção podia visar a uma relação pessoal ou uma relação real, a obrigação ou a cousa, ser **in personam on in rem**. Dahi a divisão das

ações em *pessoas e reaes*. ‘Vindicar’, escreve **Corrêa Telles**, ‘é tirar o que é nosso da mão de quem injustamente o possui.’ (Manual do Código Civil Brasileiro, v. VIII, art. 524, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1924, pp. 23/24).

Em obra específica sobre o tema, registram **Paulo Tadeu Haendchen** e **Rêmulo Letteriello**:

“São requisitos para a admissibilidade da ação:

a) que o autor tenha a titularidade do domínio sobre a coisa reivindicanda;

b) que coisa seja individuada, identificada;

c) que a coisa esteja injustamente em poder do réu, ou prova de que ele dolosamente deixou de possuir a coisa reivindicanda.

São esses os requisitos oriundos do art. 524 do Código Civil, que assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.” (Ação Reivindicatória, 4ª ed., Saraiva, 1988, cap. II, n. 8, p. 24).

Os arts. 8º da Lei n. 5.868/1972, que cria o Sistema Nacional de Cadastro Rural, e 65 da Lei n. 4.504/1964, que cria o Estatuto da Terra, cuja ofensa se argüiu, têm esta redação:

• “Art. 8º. Para fins de transmissão, a qualquer título, na forma do art. 65 da Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964, nenhum imóvel rural poderá ser desmembrado ou dividido em área de tamanho inferior à do módulo calculado para o imóvel ou da fração mínima de parcelamento fixado no § 1º deste artigo, prevalecendo a de menor área.

[...]

§ 3º. São considerados nulos e de nenhum efeito quaisquer atos que infrinjam o disposto neste artigo, não podendo os serviços notariais lavrar escrituras dessas áreas, nem ser tais atos registrados nos registros de imóveis, sob pena de responsabilidade administrativa, civil e criminal de seus titulares ou prepostos. (Redação dada pela Lei n. 10.267, de 28.8.2001). “Leis\_2001/L10267.htm”

§ 4º. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que a alienação da área se destine comprovadamente a sua anexação ao prédio

rústico, confrontante, desde que o imóvel do qual se desmembre permaneça com área igual ou superior à fração mínima do parcelamento.

§ 5º. O disposto neste artigo aplica-se também às transações celebradas até esta data e ainda não registradas em cartório, desde que se enquadrem nas condições e requisitos ora estabelecidos.”

• “Art. 65. O imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural. (Regulamento) “../decreto/Antigos/D62504.htm”

§ 1º. Em caso de sucessão **causa mortis** e nas partilhas judiciais ou amigáveis, não se poderão dividir imóveis em áreas inferiores às da dimensão do módulo de propriedade rural.

§ 2º. Os herdeiros ou os legatários, que adquirirem por sucessão o domínio de imóveis rurais, não poderão dividi-los em outros de dimensão inferior ao módulo de propriedade rural.

§ 3º. No caso de um ou mais herdeiros ou legatários desejar explorar as terras assim havidas, o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária poderá prover no sentido de o requerente ou requerentes obterem financiamentos que lhes facultem o numerário para indenizar os demais condôminos.

§ 4º. O financiamento referido no parágrafo anterior só poderá ser concedido mediante prova de que o requerente não possui recursos para adquirir o respectivo lote.”

Ao afastar a violação desses dispositivos, assentou o Tribunal da apelação:

“Verifica-se nos autos que, ao levar a escritura a registro, apresentou o Apelado o competente certificado de cadastro junto ao Incra, que indica ser referente a imóvel com 2 hectares e que, em nenhum momento, indica ser referente apenas à posse do tal bem (fl. 12).

Assim, o oficial do registro de imóveis agiu com acerto ao efetuar a matrícula do imóvel, pois nenhum embaraço legal existia que impedisse a transcrição.

*Aliás, o próprio oficial, em suas informações de fl. 160, indica, com clareza, que, em nenhum instante, duvidou-se do certificado do Incra, que se referia à área de 2 hectares, mesmo porque existem diversas áreas do*

*Município de Bonito com fração mínima inferior a 25 hectares. Além do que, a existência do outro recibo do Incra referir-se à área de 117,5ha, não poderia ser levada em consideração, diante da existência de vários imóveis bitributados, por não terem seus dados cadastrais atualizados depois de uma alienação.*

Por tais motivos, entendo que é válida a matrícula do imóvel; razão pela qual, deve a sentença ser mantida.

Adoto, como razão de decidir o mesmo entendimento esposado pelo magistrado na decisão investivada:

‘Não procedem, ainda, os argumentos que no cadastro da área, junto ao projeto fundiário respectivo, após o desmembramento de 2ha, a área original restou inalterada, bem como, que não poderia haver desmembramento de área com tal extensão.

Sob tal ótica, importa ter em mente que, para efeito da análise da propriedade do imóvel reivindicando, em ação reivindicatória, busca-se a prova através do registro imobiliário competente e, este, denota, que o título de propriedade pertence ao Autor, onde, inclusive, aponta área remanescente, de forma coerente como desmembramento, como já consignado anteriormente, e, se não fulminado de nulidade, está a gerar todos os seus efeitos.

Ainda, o desmembramento na extensão em que o foi, resultou de processo fundiário competente, cuja discussão não se presta a embasar a tese dos requeridos, em sede de ação reivindicatória, **maxime**, considerando as informações do Oficial do Registro Imobiliário desta Comarca, de fl. 163, dando conta da existência de outras áreas rurais, no Município, com fração mínima de parcelamento inferior a 25 hectares, bem como a ocorrência de vários equívocos no tocante às expedições de recibo-certificado pelo Incra, incorrendo, inclusive, em bitributação, por não terem seus dados cadastrais atualizados depois de uma alienação.

Acresça-se que a prova testemunhal, produzida na fase de instrução, corrobora a documental trazida pelo Autor, como percebe-se pelos depoimentos de fls. 143 e 152, onde, inclusive, ouvindo-se um dos proprietários anteriores da área maior, antes mencionada, de onde fora desmembrada a área reivindicanda, cujo nome consta da matrículas de fls. 8 e verso e 9/10, Luiz Trelha Falcão, que afirma que esta área, de fato, foi desmembrada da

área maior, como pretende o Autor, em sua inicial.’ (fls. 225/227, grifei).”

Como se vê, o Colegiado Estadual alicerçou sua conclusão no conjunto probatório dos autos, dele extraindo a regularidade tanto da matrícula no Registro de Imóveis quanto da certificação cadastral do Incra, ambos a confirmar a existência de uma área menor que dois hectares de propriedade do autor da ação. O exame do tema, nesta Instância Especial, demandaria a análise das provas dos autos, obstada pelo enunciado n. 7 da Súmula-STJ.

Em outras palavras, a titularidade do domínio restou comprovada pela escritura pública registrada em nome do Autor, pela identificação do terreno reivindicado e pela posse injusta dos Réus. A presença desses requisitos restou assentada pelas instâncias ordinárias, a partir das provas documental e testemunhal produzidas, a autorizar a procedência do pedido.

De outro lado, é de salientar-se que o impedimento legal de que haja registro imobiliário de área menor que um módulo, como previsto no § 3º do citado art. 8º da Lei n. 5.868/1972, não elide a faculdade de o proprietário reivindicar seu imóvel, notadamente se seu domínio adveio de “processo fundiário competente”, como afirmou a sentença, e de registro público de sua escritura, sendo certo que eventual responsabilização pelo registro efetuado contrariamente à lei refoge ao âmbito da ação de reivindicação.

Em face do exposto, *não conheço* do recurso especial.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 221.202 – MT

(Registro n. 1999.0058258-6)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira  
Recorrente: Maria Mazarello Maia de Arruda  
Advogados: Francisco Araújo Freire Filho e outro  
Recorrido: João Farias Gomes  
Advogados: Zadir Ângelo e outro

**EMENTA:** Processo Civil – Embargos de devedor – Falta de segurança do juízo – Inadmissibilidade – Art. 737, I, CPC – Nulidade

do título executivo – Exceção de pré-executividade – Casos excepcionais – Precedentes – Descabimento na espécie – Recurso desacolhido.

I – O sistema processual que rege a execução por quantia certa, salvo exceções, exige a segurança do juízo como pressuposto para o oferecimento dos embargos do devedor.

II – Somente em casos excepcionais, sobre os quais a doutrina e a jurisprudência têm se ocupado, se admite a dispensa desse pressuposto, pena de subversão do sistema que disciplina os embargos do devedor e a própria execução.

III – Segundo boa doutrina, a objeção de pré-executividade pressupõe que o vício seja aferível de plano e que “se trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, e seja, portanto, conhecível de ofício e a qualquer tempo”.

IV – Na espécie, execução de contrato de prestação de serviços de advocacia, o adimplemento ou não das prestações contratadas, a higidez das firmas das testemunhas e a aferição do correto valor da execução são temas de defesa apropriados para apreciação em embargos de devedor, para cujo manejo se exige a segurança do juízo, não se incluindo nas situações excepcionais em que possível a exceção de pré-executividade.

V – Sem o cotejo analítico entre o acórdão impugnado e os arestos paradigmas, resta descumprido o art. 541, parágrafo único, CPC, não se instaurando a via do recurso especial pela alínea c do art. 105, III, da Constituição.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 9 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Trata-se de recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso proferido nos autos dos embargos de devedor opostos pela Recorrente à execução movida pelo advogado-recorrido. O acórdão recebeu esta ementa:

“Apelação cível. Embargos à execução. Contrato de honorários. Indeferimento de rejeição liminar por falta de garantia do juízo. Fundamentação em alegações inexistentes de nulidade do título de crédito. Acolhimento de nulidade da avença, para dar procedência aos embargos, por falta de assinaturas de duas testemunhas. Sentença reformada.

Os embargos do devedor propostos sem garantia do juízo pela penhora devem ser rejeitados liminarmente, salvo em hipótese rara onde o embargante demonstra cristalinamente a inexigibilidade do título que instrui o processo de execução.

O contrato de honorários firmados pelas partes não comporta, entre elas, alegação de ausência de assinatura de testemunhas por presunção da verdade entre os signatários.” (fl. 108).

Sustenta a Recorrente violação aos arts. 586, 614, III; 615, IV; 618, I e III, CPC, e 1.092, CC, além de divergência jurisprudencial. Argumenta com a possibilidade de argüir-se a nulidade do título, independentemente da oposição de embargos, com a cobrança, pelo Exeqüente, de valor superior ao contratado e com a não-conclusão dos serviços.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Em relação aos arts. 1.092 do Código Civil, e 614, III; 615, IV; 618, III, do Código de Processo Civil, carece o recurso do requisito do prequestionamento, uma vez que o acórdão não tratou do cumprimento integral ou não do contrato entre as partes, nem da existência de prova sobre o adimplemento da prestação, por parte do Exeqüente. Incide, portanto, no particular, o enunciado n. 282 da Súmula-STF.

2. Quanto à possibilidade ou não de argüir-se a nulidade do título, independentemente da oposição dos embargos, esta Corte vem admitindo a chamada “exceção de pré-executividade” nos casos em que a nulidade argüida possa ser apreciada de ofício pelo juiz. A respeito, o REsp n. 180.734-RN (DJ de 2.8.1999), com esta ementa, no que interessa:

“Processo Civil. Execução. Exceção de pré-executividade. Admissibilidade. Hipóteses. Hígidez do título executivo. Matérias apreciáveis de ofício. Verificação no caso concreto. Reexame de provas e interpretação de cláusula contratual. Recurso não conhecido.

I – A sistemática processual que rege a execução por quantia certa exige, via de regra, a segurança do juízo como pressuposto para o oferecimento de embargos do devedor.

II – A exceção de pré-executividade, admitida em nosso Direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá, em princípio, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da hígidez do título executivo.”

Na oportunidade, como relator, assinaei:

“A sistemática processual exige a segurança do juízo como pressuposto ao oferecimento dos embargos do devedor. A doutrina e a jurisprudência vêm admitindo a dispensa desse pressuposto apenas em hipóteses excepcionais, limitando a argüição, por meio de petição nos próprios autos da execução, à nulidade do título, por ausência de seus pressupostos formais. É o que se colhe do entendimento manifestado por esta Corte, por exemplo, no REsp n. 40.078-RS (DJ de 2.3.1998), da minha relatoria, assim ementado, no que interessa:

‘Direitos Comercial e Processual Civil. Execução. Duplicata de prestação de serviços. Exceção de pré-executividade. Descabimento na espécie. Recurso desacolhido.

I – O sistema processual que rege a execução por quantia certa, salvo exceções, exige a segurança do juízo como pressuposto para o oferecimento dos embargos do devedor.

II – Somente em casos excepcionais, sobre os quais a doutrina e a jurisprudência vêm se debruçando, se admite a dispensa desse pressuposto, pena de subversão do sistema que disciplina os embargos do devedor e a própria execução.’

Sobre o ponto, pronunciei-me, por ocasião do julgamento do REsp n. 7.410-MT (DJ de 25.11.1991), como relator, nestes termos:

‘a entender-se simplesmente dispensável o pressuposto da segurança do juízo em casos como o de que se trata, a propósito da natureza do título em execução, sem qualquer excepcionalidade, subvertido estaria o sistema legal que disciplina a execução, dificultando ainda mais a atuação do credor, em benefício do devedor inadimplente.’

No mesmo sentido, o REsp n. 124.364-PE (DJ de 26.10.1998), relator o Ministro Waldemar Zveiter, com esta ementa, quanto ao ponto:

‘I – A nulidade, como vício fundamental do título, pode ser argüida independentemente de embargos do devedor, assim como pode e cumpre ao juiz declarar de ofício a inexistência de seus pressupostos formais contemplados na lei processual civil.

II – Admissível, como condição de pré-executividade, o exame da liquidez, certeza e exigibilidade do título a viabilizar o processo de execução.

III – Recurso conhecido e provido.’

Da mesma relatoria, extrai-se da ementa do REsp n. 13.960-SP (DJ de 3.2.1992):

‘I – Não se revestindo o título de liquidez, certeza e exigibilidade, condições basilares exigidas no processo de execução, constitui-se em nulidade, como vício fundamental; podendo a parte argüi-la, independentemente de embargos do devedor, assim como, pode e cumpre ao juiz declarar, de ofício, a inexistência desses pressupostos formais contemplados na lei processual civil.’

Esta Quarta Turma, em acórdão do qual vim a ser relator (REsp n. 157.018-RS, j. 17.9.1998), avançando no tema, proclamou:

‘Processo Civil. Execução. Exceção de pré-executividade. Pressuposto. Inocorrência na espécie. Prescrição. Recurso desacolhido.

– A exceção de pré-executividade, admitida em nosso Direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá, em

princípio, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da higidez do título executivo.<sup>7</sup>

A propósito, em doutrina recente, **Teresa Arruda Alvim Wambier** e **Luiz Rodrigues Wambier** expressam os critérios exigidos para a aceitação da exceção de pré-executividade:

‘Vê-se, portanto, que o primeiro critério a autorizar que a matéria seja deduzida por meio de exceção ou objeção de pré-executividade é o de que se trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, e seja, portanto, conhecível de ofício e a qualquer tempo.

O segundo dos critérios é o relativo à perceptibilidade do vício apontado. A necessidade de uma instrução trabalhosa e demorada, como regra, inviabiliza a discussão do defeito apontado no bojo do processo de execução, sob pena de que esse se desnature.

Na verdade, ambos os critérios devem estar presentes, para que se possa admitir a apresentação de exceção ou objeção de pré-executividade.<sup>8</sup> (Processo de Execução e Assuntos Afins, sobre a Objeção de Pré-Executividade, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 410).

Nessa linha, dentre outros, registrem-se também as lições de **Araken de Assis** (Manual do Processo de Execução, n. 167) e **Luiz Edmundo Appel Bojunga** (A Exceção de Pré-Executividade, Revista de Processo, 55/62).

Destarte, a exceção ou objeção de pré-executividade, vale dizer, a alegação de vícios no processo executivo independentemente da oposição dos embargos de devedor, somente se admite em casos excepcionais, assim entendidos os vícios apreciáveis de ofício pelo juiz.<sup>9</sup>

Na espécie, a inicial dos embargos de devedor aduz: *a*) que o Exequente não concluíra os serviços advocatícios contratados; *b*) que as assinaturas das testemunhas somente foram lançadas no instrumento posteriormente à sua celebração, e *c*) que o valor da execução supera o estipulado na avença.

Como se vê, não se trata de nulidades verificáveis de plano, nem de

preliminares apreciáveis de ofício pelo juiz. Com efeito, o adimplemento ou não das prestações contratadas, a higidez das firmas das testemunhas e a aferição do correto valor da execução são temas de defesa apropriados para a sede dos embargos de devedor, para cujo manejo se exige a segurança do juízo.

Assim, independentemente da presença ou não dos requisitos formais do título hábeis à sua exequibilidade, certo é que, sem estar seguro o juízo e sem ser a matéria argüida nos embargos passível de exceção de pré-executividade, tornam-se inadmissíveis os embargos, a teor do art. 737, I, do Código de Processo Civil.

3. A divergência jurisprudencial não restou, por sua vez, caracterizada, à míngua do cotejo analítico entre os arestos paradigmas e o acórdão impugnado, uma vez que a Recorrente apenas transcreveu as ementas, sem demonstrar a dissidência.

4. Ante o exposto, *não conheço* do recurso especial.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 242.001 – RJ

(Registro n. 1999.0114257-1)

Relator: Ministro Barros Monteiro  
Recorrente: Gerling Sul América S/A Seguros Industriais  
Advogados: Isabel Cristina de Fátima Fernandes e outros  
Recorridos: Editora Catau Ltda e outro  
Advogado: Miguel Guerrero

**EMENTA:** Seguro – *Leasing* – Perda total do veículo – Recusa da seguradora em solver a indenização – Legitimidade de parte.

– A circunstância de o contrato de seguro estipular como destinatário da indenização o arrendante não obsta venha a arrendatária reclamar em juízo o cumprimento da obrigação pela seguradora, dado que o seguro é feito substancialmente no seu interesse.

Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 20 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

---

Publicado no DJ de 11.3.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Editora Catau Ltda e Mário Campos da Silveira ajuizaram ação de indenização contra Gerling Sul América S/A Seguros Industriais, alegando, em suma, o seguinte:

Firmaram contrato de arrendamento mercantil com o Banco Cidade Leasing Arrendamento Mercantil, tendo como objeto um caminhão de marca Mercedes-Benz, que já saiu segurado. Na renovação do contrato de seguro, foi escolhida a Ré, que emitiu a Apólice n. 600119-1, diminuindo a importância segurada para R\$ 53.000,00. Em 8.5.1997, a primeira autora registrou, na Delegacia de Polícia, o desaparecimento do veículo, posteriormente retificado para furto ou roubo.

Segundo o contrato de arrendamento mercantil, a co-autora obrigou-se a realizar o seguro, cabendo-lhe o pagamento do prêmio em conta do Banco Cidade, avençado ainda que, em caso de perda total, a indenização devida será paga ao Banco Cidade Leasing Arrendamento Mercantil S/A, na qualidade de credor por alienação fiduciária, até a importância do débito existente por ocasião do sinistro.

Entretanto, a Ré-seguradora negou-se a pagar a indenização, sob a assertiva de que o sinistro não possui cobertura técnica.

Além disso, com o não-pagamento da indenização, os Autores sofreram danos morais, um vez que o Banco Cidade, representando o Banco Cidade Leasing Arrendamento Mercantil S/A, negativou os seus nomes junto à Serasa – Centralização de Serviços dos Bancos S/A.

Pleitearam, afinal, o pagamento da quantia segurada; sendo que, com relação ao Banco Cidade Leasing Arrendamento Mercantil S/A até o montante

do débito, bem como indenização aos Autores, a título de dano moral, equivalente a cem vezes o valor dos títulos não pagos.

A MMA. Juíza de Direito da 13ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, acolhendo a preliminar de ilegitimidade de parte ativa, julgou extinto o processo sem conhecimento do mérito.

Os Autores apelaram e o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento ao recurso para cassar a sentença, reconhecida a legitimidade ativa dos demandantes, determinando o prosseguimento do feito. Eis a ementa do v. acórdão:

“Ação ordinária de cobrança. Reconhecida a capacidade postulatória da Autora para figurar no pólo ativo da presente demanda, impõe-se a anulação do **decisum a quo**. Recurso provido.”

Rejeitados os declaratórios, a Ré manifestou este recurso especial com arrimo na alínea **a** do admissor constitucional, apontando contrariedade à Resolução n. 980, de 13.12.1984, que regulamentou a Lei n. 6.099, de 12.9.1974; aos arts. 1.092 do Código Civil, e 3º e 6º do CPC. Sustentou, em substância, que os Autores não desfrutam de legitimidade para a propositura da ação, de vez que são meros arrendatários do veículo e não proprietários.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem. É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Desponta evidente, no caso, a legitimidade ativa **ad causam** dos Autores.

O contrato de seguro foi celebrado entre a seguradora Gerling Sul América S/A Seguros Industriais e a primeira autora, que se obrigou a efetuar o pagamento do prêmio em conta-corrente do Banco Cidade. Estipulou-se na avença que, na hipótese de perda total do veículo segurado, a importância devida seria paga ao Banco Cidade Leasing Arrendamento Mercantil, até o montante do débito existente por ocasião do sinistro.

Segurada, portanto, é a co-autora Editora Catau Ltda. Apenas se pactuou no contrato de seguro que o beneficiário da indenização, em caso de perda total do caminhão, seria o arrendante, Banco Cidade Leasing Arrendamento Mercantil S/A, na qualidade de credor, até a quantia representativa do débito então existente.

Claro está que a inserção de tal cláusula não obsta a legitimidade da segurada para postular o pagamento da indenização ajustada, dado o seu manifesto interesse na liquidação do sinistro e, conseqüentemente, do débito contraído perante o arrendante. Paga a indenização diretamente ao Banco Cidade Leasing Arrendamento Mercantil S/A, estará solvido o débito assumido pela segurada junto a este. O contrato foi pactuado precisamente com esta finalidade.

Daí a legitimidade da segurada para intentar a demanda.

Vale acentuar que, feita a ela a entrega do caminhão objeto da avença, na condição de arrendatária, passou a suportar os riscos decorrentes da deterioração ou perda do objeto. Daí ser-lhe conferida a obrigação de contratar o seguro. **Maria Helena Diniz**, em seu Tratado Teórico e Prático dos Contratos, elenca, entre as obrigações do arrendatário, a de:

“5ª) suportar os riscos e os encargos dos bens arrendados, podendo contratar o seguro dos equipamentos.” (p. 389, 2ª ed., ampliada e atualizada).

De sua vez, **Aramy Dornelles da Luz** destaca alguns dos requisitos do *leasing* para ser enquadrado como destinatário dos benefícios tributários e, dentre eles, está:

“g) ... (**omissis**). Verbas de seguro para cobertura do risco do bem arrendado e para dano causado a terceiro pelo uso da coisa e verbas indenizatórias para ocorrências de uso indevido ou vícios do bem, atribuídas de acordo com a responsabilidade dos contratantes.” (Negócios Jurídicos Bancários, o Banco Múltiplo e seus Contratos, 2ª ed., p. 222).

Com se pode notar, o seguro é feito em prol dos interesses do arrendatário, motivo pelo qual não se pode recusar a legitimidade que possui para reclamar o pagamento da indenização em caso de negativa da seguradora, ainda que o destinatário da soma em dinheiro seja o arrendante para fins de liquidação da dívida.

O interesse do arrendatário na solução do contrato de seguro ainda vem demonstrado em precedente desta Corte, de que foi relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro. Refiro-me ao REsp n. 57.871-PR, de cujo voto-condutor se colhe:

“Prossegue o recurso, insistindo na tese de que, tratando-se de contrato de *leasing*, o proprietário do bem é o arrendador, nenhuma indenização sendo devida ao arrendatário em virtude de sua perda. O acórdão bem examinou a questão, tendo em conta as características do contrato. Envolve ele, além da locação, a opção de compra. Daí que as prestações pagas eram majoradas, para atender também a isso. Não se podendo concretizar a transferência da propriedade, em virtude da destruição do bem, claro o dano suportado pelo arrendatário. E certamente não houve aí infração ao invocado parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 6.099/1974.” (in RSTJ, vol. 105, p. 246).

Em suma, não se verifica a alegada infringência aos arts. 3º e 6º da lei processual civil. De outro lado, resolução não é tida como lei federal para fins de admissibilidade do recurso especial e, além do mais, a norma do art. 1.092 do Código Civil, a par de não prequestionada, nenhuma pertinência encontra na hipótese em debate.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 251.713 – BA

(Registro n. 2000.0025452-5)

Relator: Ministro Barros Monteiro  
Recorrente: João Carlos Paolilo Bacelar Filho  
Advogados: Manoel Cerqueira de Oliveira Netto e outros  
Recorrido: Banco do Brasil S/A  
Advogados: Acélio Jacob Roehrs e outros

**EMENTA:** Responsabilidade civil – Dano moral – Devolução indevida de cheque em virtude da redução abrupta do limite do cheque especial – Litigância de má-fé.

– A restituição indevida de cheque sem fundos acarreta a responsabilidade de indenizar razoavelmente o dano moral correspondente, que prescinde da prova de prejuízo (REsp n. 53.729-MA).

– Inexistência, no caso, do exercício abusivo do direito de ação.  
Cancelamento da multa por litigância de má-fé.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, vencido o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 4 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

---

Publicado no DJ de 11.3.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: João Carlos Paolilo Bacelar Filho ajuizou ação de reparação de dano moral contra o Banco do Brasil S/A, alegando ser titular de conta especial junto à instituição financeira-ré, a qual, de início, passou a hostilizá-lo, suspendendo-lhe o crédito, para posteriormente recusar o pagamento do cheque sob n. 882037, no valor de R\$ 2.130,00, emitido em favor de Hildebrando Seixas de Souza, que, diante desse fato, o levou a protesto. Pleiteou a condenação do Banco ao pagamento de quantia não inferior a R\$ 1.000.000,00.

O MM. Juiz de Direito, entendendo não haver o Banco-réu demonstrado qualquer razão plausível que motivasse a redução do limite do cheque especial de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) no mesmo dia 15.9.1995, de forma a acarretar a falta de provisão de fundos, julgou procedente a ação para condenar “o Réu a pagar ao Autor a quantia correspondente a 10.800 (dez mil e oitocentos) salários mínimos, em moeda corrente nacional, acrescida de juros de mora a partir da data da citação” (fl. 69).

A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade, deu provimento ao apelo do Banco para julgar improcedente a ação, invertendo o ônus da sucumbência, com a aplicação da multa de 20% por litigância de má-fé. O v. acórdão restou assim ementado:

“Ação de reparação por dano moral julgada procedente.

Preliminar de nulidade da sentença. Cerceio de defesa por supressão da fase instrutória. Inexistência. Rejeição.

Falta de prova quanto ao evento danoso e sua atuação no âmbito objetivo, bem como de sua repercussão no meio social ou comercial, do Autor a ensejar a reparação pleiteada. Improcedência da ação. Aplicação da multa. Litigância de má-fé. Inversão da sucumbência.

Provimento do apelo” (fl. 189).

Eis os fundamentos do acórdão no que ora interessa:

“Admitida, em tese, pela doutrina e jurisprudência a reparação civil, por dano exclusivamente moral, e competindo ao Estado de Direito preservar a integridade moral e patrimonial das pessoas, zelando pelo equilíbrio social e bem-estar individual de cada um, não se constatou, no caso dos autos, o alegado dano em decorrência da redução pelo Banco-apelante do limite de crédito do Autor-apelado, junto à instituição financeira, o que ensejou a devolução de cheque por este emitido.

O dano moral não pode ser presumido, deve apoiar-se em prova contundente e robusta de sua ocorrência e que reflita a existência de mácula na honra, crédito, bem-estar, da vítima, valores que informam a sua própria vida.

A intensidade do dano, ainda que se considerasse ilegal ou arbitrária a atitude do estabelecimento bancário, teria sido insuficiente, no caso em tela, a se inferir lesão significativa aos valores que norteiam o conceito moral dentro de nossa sociedade. Não houve ofensa ou abalo ao crédito comercial do Apelado, muito menos exposição de sua pessoa ao vexame de ter seu nome erigido à condição de mau pagador, em face da devolução do cheque que emitira. Conforme evidenciado nos autos, seu nome não foi encaminhado, pelo Banco-apelante, para o SPC, Serasa, Cadin, ou qualquer outro órgão de controle e fiscalização do sistema de crédito, verificando-se, assim, que nunca estivera, em

razão da devolução do cheque sob comento, impedido de comerciar ou praticar qualquer ato que viesse a sofrer restrição em virtude da devolução ocorrida.

Esclareça-se, ainda, que o cheque, apesar de levado a protesto pelo beneficiário após uma única apresentação ao Banco-sacado, não chegou a ter seu protesto publicado no órgão oficial, já que fora determinado o seu cancelamento no mesmo dia em que ocorreria a sua publicidade.

(...)

De referência ao pedido do Apelante visando ao reconhecimento da litigância de má-fé, não é demais lembrar que a presente ação foi ajuizada, transcorrido mais de um ano da devolução do cheque pelo Banco ora recorrente, e, ainda assim, pleiteou um indenização altíssima de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais), numa tentativa evidente de enriquecimento sem causa, pois, conforme lecionam doutrinadores, há casos singulares por quais se reconheça, desde logo, que o que se busca é a margem de lucro.

Consoante foi acentuado pelo Banco-apelante, o exercício anormal do direito de ação e sem motivação legítima ou falsa motivação é, sem dúvida, repudiável pretensão desprovida de juridicidade.

Do que foi exposto, o Autor, ora apelado, pretendeu ressarcimento indevido, não autorizado por lei, incorrendo, assim, em litigância de má-fé de que tratam os arts. 16 e 17 do CPC, ensejando a aplicação de multa prevista no art. 18, § 2º, do mesmo Código.” (fls. 190/192).

Os declaratórios foram parcialmente acolhidos apenas “para fixar o valor da indenização em quantia correspondente a 20% sobre o valor da causa, como prevê o § 2º do mencionado art. 18 do CPC” (fl. 200).

Inconformado, o Autor manifestou este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando ofensa aos arts. 16, 17, 18 e 460 do CPC, e 159 do Código Civil, além de dissídio interpretativo. Defendendo a desnecessidade de comprovação do prejuízo sofrido, sustentou a reparabilidade do dano moral causado pela indevida devolução de cheque sem provisão de fundos. Asseverou ser a decisão **ultra petita**, uma vez que não houve pedido de condenação por suposta litigância de má-fé. Ressaltou, ainda, que o pleito formulado em juízo não constitui pretensão a ressarcimento indevido ou não autorizado por lei, mas assegurada pela

própria Constituição Federal em seu art. 5º, V. Por fim, aduziu inexistir previsão legal para imposição de multa.

Contra-razões apresentadas às fls. 239/263.

O REsp subiu por força de decisão exarada nos autos no Ag n. 256.267-BA.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Em 15.9.1995, o Autor possuía em sua conta-corrente o saldo credor de R\$ 2.183,11, mercê do limite de seu cheque especial, que era até aquele momento de R\$ 6.000,00, com vencimento para 29.9.1995. Em assim sendo, a quantia representada pelo cheque n. 882037, do montante de R\$ 2.130,00 (fl. 9), cabia no saldo credor, dentro do respectivo limite, e ainda restaria a importância de R\$ 53,11.

Entretanto, no mesmo dia, o Banco ora recorrido houve por bem reduzir o limite do crédito, de R\$ 6.000,00 para R\$ 4.000,00. Com essa diminuição, o saldo credor do correntista passou a ser de R\$ 183,11, não suportando mais o **quantum** correspondente ao indigitado cheque. Daí a devolução do título ao beneficiário por falta de suficiente provisão de fundos.

A sentença, que descreve os fatos com minúcias, atribuiu a recusa de pagamento do cheque à redução, operada de modo inopino, do limite do crédito concedido ao demandante, de R\$ 6.000,00 para R\$ 4.000,00. E acentuou que o Banco-réu não demonstrara, nem mesmo alegara, qualquer razão plausível que justificasse a diminuição de crédito adotada.

Já o acórdão recorrido não modificou a base fática do litígio, mantida que restou a narrativa do evento realizada pelo decisório de 1º grau. Basta atentar-se à motivação expendida pelo Tribunal de origem para constatar-se que o julgado ora combatido admite – sem reboços – que a devolução do cheque ocorreu em virtude da redução pelo Banco do limite de crédito por ele concedido ao Autor.

Tal reconhecimento acha-se claro no contexto da fundamentação expendida pelo v. acórdão, que chega ao ponto de usar a locução “ainda que se considerasse ilegal ou arbitrária a atitude do estabelecimento bancário ...” (fl. 190). A relação de causa e efeito entre a providência adotada pela instituição financeira (redução abrupta do limite de crédito) e a devolução da

cártula por falta de suficiente provisão de fundos encontra-se, assim, nitidamente reconhecida pela egrégia Corte Estadual.

Apenas não concedeu ela a reparação pelos danos morais suportados pelo suplicante, em razão desses fatos todos, por não haver vislumbrado a ocorrência da lesão de cunho moral. São palavras textuais do **decisum** hostilizado: “O dano moral não pode ser presumido, deve apoiar-se em prova contundente e robusta de sua ocorrência e que reflita a existência de mácula na honra, crédito, bem-estar, da vítima, valores que informam sua própria vida” (fl. 190).

Sabe-se que, em sede de apelo especial, não se reexamina matéria probatória (Súmula n. 7-STJ). Apanhados, destarte, os fatos tal como descritos pelas instâncias ordinárias, soberanas na apreciação do quadro probatório, tem-se que as circunstâncias factuais invocadas pelo Banco-recorrido em suas contra-razões, para arredar a pretensão indenizatória manifestada na peça exordial, não são suscetíveis de consideração, por isso mesmo, por esta Corte Superior. Seria o mesmo que transformar este Tribunal em Corte de apelação.

Ao negar o ressarcimento por danos morais sofridos pelo Recorrente em face da devolução do cheque devido à falta de suficiente provisão de fundos, decorrente da inopinada diminuição do limite do cheque especial, o **decisum** ora guerreado não somente contrariou a norma do art. 159 do Código Civil, como ainda dissentiu da jurisprudência oriunda desta Casa, exemplificada pelo decidido no REsp n. 53.729-MA, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, de cuja ementa se colhe:

“A devolução indevida de cheque sem fundos acarreta a responsabilidade de indenizar razoavelmente o dano moral correspondente, que prescinde da prova de prejuízo.” (fl. 223).

De anotar-se que a dissonância interpretativa ressaí no caso evidente, pois, enquanto o acórdão recorrido entende que o dano moral não é de ser presumido, devendo, ao revés, ser contundentemente comprovado, o aresto paradigmático assevera ser o prejuízo moral advindo da devolução indevida do título independente de prova. Trata-se, aí, de divergência notória, amplamente conhecida deste Tribunal.

Está claro que, diante da restituição do cheque ao seu beneficiário por falta de fundos, o emitente experimentou constrangimento, exposição a vexame, abalo psíquico, aflição, aspectos estes que permitem afirmar-se ter

ocorrido, no caso, o dano moral alegado. Realce-se que nenhuma repercussão na espécie deve ter o eventual abalo de crédito, de caráter exclusivamente patrimonial, a que se refere o decisório profligado. Basta que tenha havido perturbação de ordem psíquica na vítima, a perda da tranqüilidade, para caracterizar-se o dano moral, passível de reparação. E isto prescinde de prova, pois decorre da experiência comum. Além do acórdão-modelo acima mencionado, podem ser enumeradas outras decisões proferidas por esta Corte, todas na mesma linha, nos REsps n. 261.028-RJ e 261.558-AM, ambos da relatoria do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito; REsp n. 214.824-SP, relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, e REsp n. 234.472-SP, por mim relatado.

O Autor faz jus, portanto, à indenização pelo dano moral sofrido, mas não no importe elevadíssimo, sumamente alto, por isso mesmo absurdo, pleiteado na peça vestibular. O **quantum** pretendido equivale ao enriquecimento sem causa, uma vez que completamente divorciado das circunstâncias próprias da lide e, inclusive, do montante do cheque devolvido.

Ainda que se leve em linha de conta a capacidade financeira do devedor, instituição financeira de grande porte, a fixação do valor indenizatório não pode fugir aos critérios utilizados por esta colenda Turma que, em hipóteses tais, tem determinado o importe em torno de cinquenta salários mínimos. Esta é a quantia que, no meu sentir, é a mais adequada à espécie em análise, na qual a repercussão do evento foi mínima em relação à pessoa da vítima. A cártula foi restituída ao beneficiário que o protestou em seguida, sem que houvesse divulgação alguma acerca do fato. E, mais que isso, na mesma data do protesto, promoveu-se o seu cancelamento.

Inexiste motivo, pois, para que se exaspere o grau da reparação.

2. Agasalhada que fica, em parte, a pretensão ressarcitória formulada na inicial, remanesce sem sentido a aplicação da pena de litigância de má-fé; aliás, imposta com excessivo rigor. O acionante não fez mais do que exercitar o direito público subjetivo de ação, o que lhe é assegurado pela Lei Maior (art. 5º, inciso XXXV). Havia, ademais, vencido a causa em 1º grau de jurisdição. De sorte que não se pode considerar como abusivo ou anormal o exercício do direito de ação. O que é passível de censura é apenas a soma alvitrada na exordial, aspecto que, no entanto, não é suficiente para justificar a incidência da referida penalidade. Basta simplesmente que amolde o **quantum** indenizatório ao que se afigure justo e razoável.

Neste item da irresignação, o acórdão objurgado acabou por vulnerar os arts. 16, 17 e 18 da lei processual civil.

3. A despeito de não acolhida a importância indicada na petição inaugural a título de dano moral, o Autor é tido como vencedor substancial da lide, motivo porque, em conformidade com a orientação imprimida por este órgão fracionário do Tribunal, as custas processuais são repartidas, cabendo 1/3 ao suplicante e 3/4 ao Banco-réu, enquanto que a verba advocatícia fica atribuída à instituição financeira, no importe de 15% sobre o montante final da condenação.

4. Do quanto foi exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissor constitucional e dou-lhe provimento parcial para condenar o Réu ao pagamento da quantia correspondente a 50 (cinquenta) salários mínimos, acrescida de juros, a contar da citação, tal como definido na sentença, e ainda para excluir a multa por litigância de má-fé. Custas e honorários como acima explicitados.

É como voto.

### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Presidente): Sr. Presidente, discordo do voto do Sr. Ministro-Relator, dizendo não haver dano moral, porque o acórdão que substitui a sentença diz: (lê):

“Dano moral não pode ser presumido .....  
em virtude da devolução financeira.”

O que vejo é que, mais do que isso, o Banco tem o direito de diminuir o crédito.

O Banco devolveu o cheque porque foi emitido no dia quinze e a devolução deu-se no dia dezenove. No dia quinze, o Recorrido tinha o crédito; no dia dezenove, não mais.

### VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, peço vênias a V. Ex.<sup>a</sup> para acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator, conhecendo do recurso por ambas as alíneas e dando-lhe parcial provimento. Se houve a diminuição do limite do crédito, permitindo, assim, que o correntista emitiesse um cheque no limite que acreditava dispor, a devolução causou o prejuízo decorrente do protesto. Essa situação realmente tem sido indenizada nos termos propostos pelo eminente Ministro Barros Monteiro.

**VOTO**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, no caso, houve uma redução do crédito e o Banco não avisou. Se o Recorrido tivesse seis mil de crédito, o cheque não teria sido devolvido.

Em razão dessa circunstância, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso por ambas as alíneas e dando-lhe parcial provimento.

---

---

**RECURSO ESPECIAL N. 265.121 – RJ**

(Registro n. 2000.0064027-1)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Recorrente: Ângela Maria da Cruz  
Advogado: Paulo Sérgio da Costa Martins  
Recorrido: Telecomunicações do Rio de Janeiro S/A – Telerj  
Advogados: Marcelo Luiz Ávila de Bessa e outros

**EMENTA:** Civil e Processual – Cobrança de ligações para “tele-sexo” – Oferecimento de serviço ou produto estranho ao contrato de telefonia sem anuência do usuário – Invalidez – Ônus da prova positiva do fato atribuível à empresa concessionária – Inscrição da titular da linha telefônica no Cadin – Danos morais – Código de Defesa do Consumidor, arts. 6º, VIII, e 31, III.

I – O “produto” ou “serviço” não inerente ao contrato de prestação de telefonia ou que não seja de utilidade pública, quando posto à disposição do usuário pela concessionária – caso do “tele-sexo” –, carece de prévia autorização, inscrição ou credenciamento do titular da linha, em respeito à restrição prevista no art. 31, III, do CDC.

II – Sustentado pela autora não ter dado a aludida anuência, cabe à companhia telefônica o ônus de provar o fato positivo em contrário, nos termos do art. 6º, VIII, da mesma Lei n. 8.078/1990, o que incorreu.

III – Destarte, se afigura indevida a cobrança de ligações nacionais ou internacionais a tal título, e, de igual modo, ilícita a inscrição da titular da linha como devedora em cadastro negativo de crédito, gerando, em contrapartida, o dever de indenizá-la pelos danos morais causados, que não de ser fixados com moderação, sob pena de causar enriquecimento sem causa.

IV – Recurso especial conhecido e provido em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 4 de abril de 2002 (data da retificação do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

---

Publicado no DJ de 17.6.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: *Ângela Maria da Cruz* interpõe, pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fl. 204):

“Código de Defesa do Consumidor. Usuária de terminal telefônico que não paga contas da Telerj porque apresentaram alto valor devido a ligações do ‘tele-sexo’. Telefone emprestado para uma firma. Ausência de prova de que não houve tais ligações. Improcedência do pedido.

1. A inversão do ônus da prova só ocorre se existe determinação judicial quando for verossímil a alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente. No caso, essas hipóteses não ocorriam, pois que, em

princípio, os registros eletrônicos das centrais telefônicas merecem credibilidade, e, por outro lado, não era a Autora uma hipossuficiente, já que quanto a essa circunstância nada foi alegado. Portanto, cabia-lhe arcar com o ônus de provar as suas alegações, o que poderia ocorrer se requeresse uma perícia técnica, prova que não foi produzida.

## 2. Apelo improvido.”

Alega a Recorrente que por constar da sua conta telefônica, no período de 6 e 7/1996, diversos débitos a título de ligações para o serviço conhecido como “tele-sexo”, contestou aquelas cobranças. Inobstante isso, teve seu nome incluído no cadastro de inadimplentes, o que lhe gerou constrangimentos com abalo à sua moral, justificando o ressarcimento respectivo, postulado na presente ação ordinária de indenização.

Aduz que seu direito está amparado no CDC, art. 6º, VIII, posto que caberia à concessionária o ônus de provar a prévia autorização para as ligações, que elas foram feitas daquele terminal telefônico e que os valores exigidos são pertinentes.

Salienta que embora se cuidasse de uma linha instalada em estabelecimento comercial, somente o casal de sócios a ela tinha acesso, destacando que o controle das ligações pela concessionária não é exato, posto que, por exemplo, embora desligada a linha em 1996, em julho de 1998 foi também emitida uma cobrança alusiva a telegramas fonados, no valor de R\$ 165,32, inobstante a inatividade do terminal.

Contra-razões às fls. 231/238, salientando a falta de prequestionamento. Diz que não se cuida de inversão do ônus da prova, mas que, à falta de qualquer demonstração do fato constitutivo do direito da Autora, o juízo singular a ela atribuiu tal encargo. Adiciona que a inscrição no Cadin era obrigatória, por se tratar de pessoa jurídica, e que também não há prova dos danos causados.

O recurso especial foi admitido na Instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 244/246.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de ação ordinária em que Ângela Maria da Cruz postula (fl. 4):

“1. *A antecipação parcial da tutela*, para o fim de

a) ser religada imediatamente a linha 592-3097, depositado à disposição do juízo o valor de R\$ 77,04 (setenta e sete reais e quatro centavos) correspondente à assinatura, mais o aluguel de acessórios, e os pulsos excedentes, ligações para telefones celulares dos meses em foco;

b) a retirada **incontinenti** de seu nome da relação do Cadin.

2. Ao final, a declaração judicial de que não está obrigada ao pagamento das contas de junho e julho/1996, no que é cobrado como ligação para tele-sexo, e a condenação da demandada a compor as perdas e danos, materiais e morais, que provocou, a serem fixados conforme o prudente arbítrio de V. Ex.<sup>a</sup>, e aos ônus sucumbenciais de estilo.”

O acórdão estadual, confirmando a sentença monocrática, do eminente Desembargador Nilson de Castro Dião, traz a seguinte fundamentação (fl. 205):

“Com efeito, cabia à Apelante provar que as ligações internacionais que alega não terem sido feitas no aparelho telefônico de que é titular, foram indevidamente cobradas. E para isso seria necessária uma prova técnica, uma perícia nos registros eletrônicos da Embratel, o que poderia ter requerido e não o fez. Era dela o ônus dessa prova. Labora em erro quando alude à inversão do ônus da prova como se ela sempre se verificasse quando se invoca o CDC. Mas não é assim. Como dispõe o art. 6<sup>º</sup>, VIII, isso só ocorre a critério do juiz, quando for verossímil a alegação do consumidor ou quando seja ele um hipossuficiente. Tais hipóteses não ficaram configuradas. A princípio, os registros eletrônicos das centrais telefônicas merecem crédito. Existe presunção relativa em seu prol. Por outro lado, a Apelante não se disse hipossuficiente, tanto que não requereu o benefício da assistência judiciária.

Portanto, à míngua de provas, outro não poderia ser o desfecho da lide. Acresce a circunstância de que o aparelho telefônico da Apelante não estava em seu poder, pois que fora emprestado para um casal amigo que possui uma firma onde ele ficou instalado. Como pode, portanto, ter a convicção de que as ligações internacionais de ‘tele-sexo’ não aconteceram? Como pode ter a certeza de que o casal amigo exerceu completa vigilância quanto ao uso do aparelho? Eles sequer foram ouvidos em juízo.

Quanto à exclusão da Embratel da lide e a condenação da Apelante em arcar com os ônus sucumbenciais, outra não poderia ser a decisão. Argumenta o Apelante que a Embratel só foi citada porque o juiz da causa ordenou. Pouco importa. Se não queria com ela litigar, não era obrigada a fazer a citação. Poderia ter recorrido da decisão. Mas com ela se conformou. Portanto, se ficou vencida, deve pagar por isso.”

Rogando vênias à colenda Corte **a quo**, tenho que a decisão merece parcial reparo.

No julgamento do REsp n. 258.156-SP, esta Turma, à unanimidade, decidiu que:

“Telefone. Serviço ‘900’. ‘Disque prazer’. Código de Defesa do Consumidor.

O serviço ‘900’ é oneroso e somente pode ser fornecido mediante prévia solicitação do titular da linha telefônica.

Recurso conhecido e provido.” (unânime, DJU de 11.12.2000).

Colho do voto do ilustre relator, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, o seguinte excerto:

“Em primeiro lugar, é preciso, desde logo, afirmar que não se trata de contrato firmado para a prestação de serviços de telefonia, que são prestados pela companhia telefônica Ceterp – Central Telefônica de Ribeirão Preto, mas de mensagens feitas pela Autora na modalidade de ‘900 – disque prazer’.

A disponibilidade desses serviços ao usuário da companhia telefônica depende de prévia solicitação do consumidor, como qualquer outro de natureza onerosa. Atribuir ao usuário a obrigação de defender-se, para cuidar de como é usado o seu terminal telefônico – que muitas vezes é de difícil, senão impossível, controle – apenas para garantir à empresa de ‘900 – disque prazer’ maior facilidade para ampliar a sua receita, é inverter a perspectiva de como deve ser vista a relação de consumo. Não há razão para que se garanta a receita do empresário do ‘disque prazer’ confiando no descuido do titular da linha telefônica; cabe ao fornecedor atuar no mercado de modo a garantir que a prestação de seus serviços decorra da real vontade do cliente de obtê-los.

O Código de Defesa do Consumidor veda expressamente essa prática, tanto mais difundida como facilitada pelos meios eletrônicos, e tanto mais aceita quanto pequenos os valores cobrados, incentivando a tolerância. Reza o art. 39, III: 'É vedado ao fornecedor de produtos os serviços: enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço'."

Naquela assentada, aderi ao posicionamento de S. Ex.<sup>a</sup> proferindo voto-vogal deste teor:

"Sr. Presidente, acompanho V. Ex.<sup>a</sup>, em seu judicioso voto, entendendo que no caso de prestação de serviços estranhos ao serviço de comunicação atinentes à concessão do serviço público telefônico, eles somente podem ser cobrados se efetivamente demonstrada a existência de vínculo entre o titular da linha e a empresa que os oferece, seja por meio da assinatura de um pré-contrato, seja por meio de um credenciamento. Enfim, qualquer espécie de manifestação que mostre essa vontade do titular da linha de se utilizar daquele serviço que não seja de uma forma meramente acidental ou que, pela natureza do telefone e do seu fácil acesso a terceiros, possa por estes ser utilizada com o desconhecimento do titular."

A matéria aqui posta é bastante semelhante.

Foi cobrada da Autora, titular da linha telefônica, uma conta de aproximadamente R\$ 8.000,00 (oito mil reais), oriunda de ligações internacionais para o serviço "tele-sexo", posto à disposição dos usuários da concessionária.

Dispõe o Código de Defesa do Consumidor, que:

"Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

.....

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;"

.....

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

.....

III – enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;”

A toda evidência, o serviço de “tele-sexo” não integra a atividade concedida pelo Estado à empresa concessionária. É algo paralelo, uma outra coisa, absolutamente a ela não inerente e nem imprescindível.

Justamente por isso, não se pode admitir que faz parte do contrato entre a telefônica e o usuário; que este, ao adquirir uma linha, está, automaticamente, anuindo com qualquer serviço ou produto que a empresa venha a incorporar a sua atividade e disponibilizar aos usuários.

Evidentemente que há alguns que não são exatamente típicos da comunicação, como a previsão do tempo, telegramas fonados, “hora-certa”, etc., porém são de reconhecida utilidade pública e, por isso mesmo, é de se reconhecer a dispensabilidade de uma concordância prévia do usuário. Outros, caso do “tele-sexo”, não.

Assim, para que o mesmo possa ser exigido do assinante, é necessário que, antes, tenha havido, como já assinalado acima, uma concordância, credenciamento ou inscrição do mesmo, previamente, mesmo porque, como sabido, a linha telefônica pode ser utilizada por terceiros, inclusive *menores de idade*, e constitui um direito do usuário que se lhe oportunize manifestar sua anuência ou não com o serviço.

Essa a regra do art. 39, III, da Lei n. 8.078/1990, que tem servido para inibir excessos de casas comerciais, supermercados, bancos e outros, em disponibilizar cartões, senhas, etc., que podem cair até em mãos de estranhos ou provocar consumo indesejado pelo usuário inadvertido. O mesmo se aplica aqui.

Por tais razões é que bastante a afirmação do direito da Consumidora-autora a alegação de que não solicitou o “tele-sexo”. Não tem de fazer prova negativa, na espécie. O fato positivo, a demonstração de que o fez, é ônus da concessionária, tem dela que partir, a teor do art. 6<sup>o</sup>, VIII, do mesmo CDC.

Destarte, entendo que o débito não procede, pelo que se revelou indevida a inscrição da Autora no Cadin, causando-lhe constrangimento ilícito, pelas notórias restrições que passou a sofrer em seu crédito junto à praça.

Em tais circunstâncias, aplicando o direito à espécie, consoante o disposto no art. 257 do Regimento Interno do STJ, fixo a indenização pelos danos morais em 30 (trinta) salários mínimos.

No tocante à exclusão da Embratel da lide, essa matéria não é questionada, pelo que imutável a decisão estadual.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, para julgar procedente em parte a ação, cancelando os débitos lançados nas contas telefônicas aludidas, a título de “tele-sexo”, condenando, ainda, a ré, Telerj, ao pagamento de indenização equivalente a 30 (trinta) salários mínimos, além das custas processuais e honorários advocatícios, de 10% (dez por cento) sobre tal montante.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 299.283 – RJ

(Registro n. 2001.0002896-9)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha  
Recorrente: Luiz Roberto Rodrigues  
Advogados: Ana Paula Stulpen Vieira e outros  
Recorridos: Hospital Cardoso Rodrigues Ltda e outros  
Advogados: Luiz Marcelo Peixoto Lubanco e outros

**EMENTA:** Processual Civil – Foro – Competência – Vários réus – Domicílios distintos.

Sendo três os réus, com diferentes domicílios, caberia ao autor escolher o foro, de qualquer um, para demandar contra eles.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 7 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 24.6.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Luiz Roberto Rodrigues, ora recorrente, ajuizou contra os ora recorridos João José Cardoso, José Cardoso e Hospital Cardoso Rodrigues Ltda uma ação de dissolução e liquidação de sociedade, uma ação cautelar inominada, uma ação anulatória de contrato social e uma ação de seqüestro, todas sendo distribuídas ao Juízo da 30ª Vara Cível da Comarca da Capital.

Após quase dois anos de proposta a primeira ação e após saneado o processo, por decisão irrecorrida, o réu Hospital Cardoso Rodrigues Ltda ingressou nos autos da referida ação cautelar deduzindo pretensão, que foi acolhida pelo juiz-processante, no sentido de que o juízo competente para processar e julgar esses feitos seria o de uma das Varas Cíveis de Madureira, visto que a sede desse réu está em área abrangida pelo foro de Madureira, nada obstante os outros dois réus terem domicílio fora da base territorial de referido foro regional.

Contra essa decisão foi lançado agravo de instrumento, que foi improvido, bem como rejeitados os aclaratórios.

Daí o recurso especial em exame com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional por sugerida divergência com os julgados que indica e por alegada violação aos arts. 535, I e II, e 94, § 4º, do Código de Processo Civil, este porque, sendo três os réus, com diferentes domicílios, caberia ao Autor escolher o foro, de qualquer um deles, para demandar contra eles.

Sem resposta, o recurso foi admitido na origem.

Era o de importante a relatar.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Como dito no relatório, Luiz Roberto Rodrigues, ora recorrente, ajuizou contra os ora recorridos João José Cardoso, José Cardoso e Hospital Cardoso Rodrigues Ltda uma ação de dissolução e liquidação de sociedade, uma ação cautelar inominada,

uma ação anulatória de contrato social e uma ação de seqüestro, todas sendo distribuídas ao Juízo da 30ª Vara Cível da Comarca da Capital.

Após quase dois anos de proposta a primeira ação e após saneado o processo, por decisão irrecorrida, o réu Hospital Cardoso Rodrigues Ltda ingressou nos autos da referida ação cautelar deduzindo pretensão, que foi acolhida pelo juiz-processante e pelo egrégio Tribunal **a quo**, em sede de agravo de instrumento que foi improvido, no sentido de que o juízo competente para processar e julgar esses efeitos seria o de uma das varas cíveis de Madureira, visto que a sede desse réu está em área abrangida pelo foro de Madureira, nada obstante os outros dois réus terem domicílio fora da base territorial de referido foro regional.

Contra esse deslocamento da competência é que se insurge o Autor, e com razão.

É que, pelo disposto no § 4º do artigo 94 do Código de Processo Civil, “havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor”.

No caso, sendo três os réus, com diferentes domicílios, caberia mesmo ao autor escolher o foro, de qualquer um deles, para demandar contra eles.

Ademais, ainda que não fosse assim, razão teria o Recorrente, visto que já havia sido proferido despacho saneador, irrecorrido, e como a incompetência seria relativa, a competência do Juízo da 30ª Vara Cível da Capital não poderia mais ser abalada.

Diante de tais pressupostos, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento, para reconhecer a competência da 30ª Vara Cível da Capital para processar e julgar todas as quatro demandas acima referenciadas, prejudicado o exame do recurso no ponto em que alega violação ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 327.382 – RJ

(Registro n. 2001.0064704-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Recorrente: Luxor Transportes Ltda  
Advogados: Eduardo Vincentini e outros

Recorrida: Alene Meireles da Silva

Advogados: Biagio Panza e outros

**EMENTA:** Civil e Processual – Ação de indenização – Queda de passageira transportada em coletivo – Julgamento **extra petita** não configurado – Juros – Responsabilidade contratual – Fluição a partir da citação – Dano moral – Razoabilidade no arbitramento – Sucumbência – CPC, art. 20, § 5º.

I – Não se configura julgamento **extra petita** quando o acórdão estabelece critério de reajuste da pensão diverso do postulado na exordial.

II – Em caso de responsabilidade contratual, os juros moratórios incidem a contar da citação. Precedentes.

III – Razoabilidade da verba fixada a título de dano moral, não se revelando, na espécie, abusividade a demandar a excepcional intervenção do STJ a respeito.

IV – De acordo com a orientação da Corte Especial do STJ no julgamento do EREsp n. 109.675-RJ, relator para acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, por maioria, julgado em 25.6.2001, os honorários advocatícios de sucumbência não incidem sobre o capital constituído para assegurar o pagamento das parcelas vincendas da pensão.

V – Recurso conhecido em parte e parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 19 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Luxor Transportes Ltda inter-põe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fl. 145):

“Responsabilidade civil. Queda do ônibus. Passageiro ferido. Concessionária de serviço público. Responsabilidade objetiva. Dano e nex causal comprovados. Inexistência de excludente de responsabilidade. Indenização devida. Pensionamento bem fixado conforme provas pericial e documental produzidas. Mero reajuste não implica em julgamento **ultra petita**. Inaplicabilidade da Súmula n. 490 do Supremo Tribunal Federal porque a pensão não foi fixada em salários mínimos. Dano moral caracterizado, e que deve ser majorado para 200 salários mínimos. Juros moratórios contados a partir do evento danoso. Aplicação da Súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação do art. 602 do Código de Processo Civil. Aplicação do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, quanto aos ônus sucumbenciais. Honorários advocatícios conforme § 5º do art. 20 do Código de Processo Civil. Primeiro recurso provido parcialmente. Segundo recurso provido.”

Sustenta a Recorrente que a decisão violou o art. 460 do CPC, bem assim o art. 293, porquanto, ao determinar que o reajuste da pensão se fizesse pelo da categoria profissional sem que pedido nesse sentido houvesse sido formulado, julgou **extra petita**.

Aduz que houve divergência com a Súmula n. 490 do colendo STF, que determina o salário mínimo como parâmetro, ressaltando a dificuldade no cálculo ao longo da duração da pensão.

Diz, mais, que a Corte contrariou o art. 1.536, § 2º, do Código Civil, ao determinar incidência dos juros daquele dispositivo sobre o dano moral, incabíveis na espécie e, ainda que inseridos, somente poderiam incidir a partir do trânsito em julgado.

Reclama de excesso no dano moral, arbitrado em 200 salários mínimos, com ofensa ao art. 159 do CC, lembrando que a incapacidade foi de apenas 10% da atividade laboral.

Acrescenta, por fim, que foi afrontado o art. 20, § 5º, do CPC, à medida em que, em se cuidando de culpa contratual, a sucumbência deveria se limitar às prestações vencidas e a um ano das vincendas.

Invoca jurisprudência paradigmática.

Contra-razões às fls. 178/186, com preliminares de falta de prequestionamento e óbice da Súmula n. 7. No mérito, impugna os pontos recursais, destacando que o critério de reajuste não importa em julgamento além do pedido e que a solução dada quanto ao valor do dano, aos juros e à sucumbência está correta.

O recurso especial foi admitido na Instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 188/191.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Cuida-se de recurso especial, baseado nas letras **a** e **c** do permissor constitucional, que discute múltiplas questões.

### I

No tocante à alegada violação aos arts. 293 e 460 do CPC, ela não se configura.

De efeito, pode o Tribunal, livremente, uma vez fixada a pensão, decidir sobre o critério de reajuste da mesma, e nada obriga a sua vinculação ao salário mínimo. Pode não ser uma forma mais fácil de se calcular a atualização, mas não há ilegalidade alguma em ter-se como parâmetro o reajuste da própria categoria profissional.

### II

Quanto aos juros moratórios, assiste parcial razão à Recorrente.

De efeito, cuidava-se de passageira do ônibus, portanto, não é caso de culpa extracontratual, inaplicável a Súmula n. 54 do STJ.

Conquanto, pessoalmente, discorde desse entendimento, a orientação desta Corte é no sentido de que, em tal circunstância – culpa contratual –, os juros correm da citação. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

“Processo Civil. Responsabilidade civil. Acidente. Coletivo. Ilícito contratual. Juros de mora. Termo **a quo** de fluência. Data da citação. Honorários advocatícios. Inaplicabilidade do § 5º, art. 20, CPC. Precedentes. Recurso provido.

I – Na linha dos precedentes deste Tribunal, os honorários advocatícios, em cujo pagamento for condenada a empresa-preponente, devem ser fixados em percentual sobre o somatório dos valores das prestações vencidas mais um ano das vincendas, mostrando-se inaplicável o disposto no § 5º do art. 20 do CPC.

II – Tratando-se de ilícito contratual, os juros moratórios fluem tão-somente a partir da citação.” (Quarta Turma, REsp n. 131.376-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 1.9.1999).

.....  
“Acidente de trânsito. Valor do pensionamento. Dano estético e dano moral. Juros compostos. Termo inicial dos juros de mora. Precedentes da Corte.

1. Cabível a condenação cumulativa pelo dano moral e pelo dano estético quando distintas as suas causas.

2. Os juros compostos do art. 1.544 do Código Civil não se aplicam ao preponente.

3. Os juros de mora contam-se da citação quando se trate de responsabilidade contratual.

4. Cabível a redução do pensionamento considerando outros critérios, de acordo com a realidade dos autos, assim a dedução da parte que corresponderia à manutenção do falecido.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.” (Terceira Turma, REsp n. 247.266-SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 23.10.2000).

### III

O **quantum** fixado a título de dano moral não se revela abusivo, de modo a justificar a excepcional intervenção do STJ a respeito, inexistente a violação ao art. 159 do Código Civil.

Segundo os fatos apurados nos autos, o motorista deu partida no coletivo com a porta traseira aberta, e a passageira veio a tombar na via pública, causando-lhe fratura óssea na cabeça e lesões pelo corpo, inclusive na face, de caráter permanente algumas delas (fl. 106).

Perdeu um ano letivo, ainda.

Assim, o valor de 200 salários mínimos não foi absurdo, colocando-se de acordo com os parâmetros da causa.

## IV

Com relação ao art. 20, § 5º, do CPC, decidiu a colenda Corte Especial, que os honorários advocatícios não incidem sobre o montante necessário para a constituição de capital suficiente para assegurar as parcelas vincendas (REsp n. 109.675-RJ, rel. p/ acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, por maioria, julgado em 25.6.2001), não mais cabendo debater a respeito, no que se refere à interpretação da referenciada norma legal ordinária.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, para determinar a incidência do juro moratório apenas a partir do ajuizamento da ação, bem assim para excluir do cálculo dos honorários a constituição de capital.

É como voto.

---

---

**RECURSO ESPECIAL N. 329.094 – MG**

(Registro n. 2001.0086239-6)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Recorrente: Rosana Maria Garcia Rodrigues  
Advogados: Maria Cristina da Costa Fonseca e outros  
Recorrido: Banco Bemge S/A  
Advogados: Mariza Moreira de Moraes e outros

**EMENTA:** Civil – Ação indenizatória – Acidente de trabalho – “Lesão por esforço repetitivo – LER” – Dano moral – Procedência da verba.

I – Para a indenização por dano moral motivada por doença profissional, bastante a prova do fato, do qual decorre, no caso, a óbvia repercussão psicológica sobre a trabalhadora que se vê atingida e frustrada em face da sua incapacidade para continuar exercendo a atividade laboral para a qual se preparou e concretamente desempenhava, integrada à classe produtiva de seu país.

II – O valor do ressarcimento deve ser fixado em patamar razoável, a fim de evitar enriquecimento sem causa.

III – Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 4 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

---

Publicado no DJ de 17.6.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Rosana Maria Garcia Rodrigues interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 257):

“Apelação. Ação de indenização. Sentença. Fundamentação sucinta. Nulidade inócurrenente. Acidente de trabalho. Lesão por esforços repetitivos – LER. Bancária na função de caixa. Presunção de culpa do empregador diante da natureza repetitiva do trabalho. Recurso provido.

1. É válida a sentença sucintamente fundamentada. A invalidade ocorre quando inexistente qualquer fundamento no julgado.

2. A responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho que vitima o obreiro regula-se pela teoria subjetiva.

3. A doença profissional conhecida como LER – lesão por esforços repetitivos – que acomete principalmente bancários na função de caixa e digitadores – faz presumir a culpa do empregador. Este deixou de propiciar ao obreiro ambiente e organização do trabalho compatíveis para prevenir o mal.

4. Inexistindo prova de que o empregador tenha cumprido sua

obrigação relativa à adequação do ambiente e do método organizacional do trabalho, tem ele o dever de indenizar o dano advindo ao empregado.

#### 5. Apelação conhecida e provida.”

Alega a Recorrente que a decisão merece reparo na parte em que indeferiu o pedido alusivo ao dano moral, posto que notório, na situação dos autos, em face das óbvias repercussões psicológicas, pelas restrições em sua capacidade de trabalho causadas pela “LER”.

Aponta ofensa ao art. 159 do Código Civil e dissídio jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 345/351, sustentando falta de prequestionamento e de atendimento aos requisitos legais para a configuração do dissídio.

O recurso especial da Autora foi admitido na instância estadual pelo despacho presidencial de fls. 384/388.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c** do permissor constitucional, onde se discute sobre direito à indenização por danos morais, em face de incapacidade laboral adquirida pela Autora no curso do trabalho de bancária, em razão de “lesão por esforços repetitivos – LER”.

A ação foi julgada parcialmente procedente pelo Tribunal de Alçada, em face do reconhecimento do dano material, obtendo a Autora uma pensão vitalícia equivalente ao salário que percebia, com reajustes de acordo com a sua categoria profissional.

No entanto, tenho que a decisão merece reparo, por não me parecer correto o entendimento de que faltou a prova da lesão de ordem moral.

Na realidade, fácil perceber o fato, porquanto reside ele no próprio impedimento físico que uma pessoa passa a ter ao desempenho de uma atividade profissional para a qual se preparou e efetivamente a realizava antes de padecer do mal decorrente do trabalho.

Basta isso, ou seja, a prova do fato, no caso, a limitação física de ordem laboral, com a óbvia e intensa frustração que daí advém, para justificar o ressarcimento de caráter moral.

Nesse sentido é a orientação do STJ, **verbis**:

“Protesto indevido de duplicatas. Dano moral. Cabimento. Prova. Precedentes.

1. Ressalvado o convencimento do Relator, a jurisprudência está consolidada no sentido de admitir o dano moral à pessoa jurídica.

2. Está assentado na jurisprudência da Corte que ‘não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil’.

3. Recurso especial conhecido e provido.” (Terceira Turma, REsp n. 204.786-SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, por maioria, DJU de 12.2.2001).

.....  
“Indenização. Dano moral. Pessoa jurídica. Possibilidade. Verbetes n. 227, Súmula-STJ. Prova de prejuízo material desnecessária.

‘A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.’ (Verbetes n. 227, Súmula-STJ).

Na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

Recurso especial provido em parte.” (Quarta Turma, REsp n. 173.124-RS, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 19.11.2001).

Mas, evidentemente, que o valor não pode ser exagerado, como aquele absurdamente postulado na inicial, e, sim, compatível com o dano, a fim de evitar enriquecimento sem causa.

Nesse passo, fixo-o no montante equivalente a 100 (cem) salários mínimos.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, para condenar o Banco-réu ao pagamento de danos morais de 100 (cem) salários mínimos.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 331.787 – RS**

(Registro n. 2001.0075035-9)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Recorrente: Dibens Leasing S/A Arrendamento Mercantil  
Advogados: Roberto Lopes da Silva e outros  
Recorrido: Leocir Tomaz da Silva Transportes Ltda  
Advogado: Adival Rossato

**EMENTA:** *Leasing* – CDC – Alienação fiduciária – TR – Reintegração de posse – Capitalização.

– O CDC é aplicável ao contrato de *leasing*. Precedentes.

– Inadmissível o contrato de alienação fiduciária em garantia no contrato de *leasing*, porque o não-dono não pode alienar fiduciariamente o bem ao que já é dono.

– Possibilidade do uso da TR para a correção do débito. Ressalva do relator.

– Os juros de mora são cabíveis apenas depois de caracterizada a mora.

– Não cabe a ação de reintegração de posse se não há inadimplemento culposos.

– Capitalização de juros não é permitida em contratos dessa natureza.

– Outros temas não conhecidos por incidência das Súmulas n. 5 e 7-STJ.

– Recurso conhecido em parte e provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 21 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

---

Publicado no DJ de 5.8.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Leocir Tomaz da Silva Transportes Ltda ajuizou, contra Dibens Leasing S/A Arrendamento Mercantil, ação de revisão de contrato de arrendamento mercantil financeiro com pedido de antecipação de tutela, conexa com ação desconstitutiva de pacto adjeto de alienação fiduciária em garantia, firmado no âmbito do contrato de *leasing* e com ação de reintegração de posse, em que reciprocamente contendem perante o 1<sup>a</sup> Juizado da 2<sup>a</sup> Vara Cível da Comarca de Porto Alegre.

O MM. Juiz julgou procedente a ação revisional, a arrendadora carecedora da ação de reintegração de posse e improcedente a ação declaratória de inexistência de relação jurídica.

As partes apelaram, e a egrégia Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso da arrendadora e deu provimento ao recurso do arrendatário:

“Arrendamento mercantil.

Ação revisional de contrato com pedidos de antecipação de tutela, conexa com ação declaratória de inexistência de relação jurídica e ação de reintegração de posse.

Interpretação de cláusulas contratuais.

Independentemente do tipo e da natureza jurídica do negócio realizado, o conjunto de cláusulas financeiras do contrato de arrendamento mercantil – seja na sua face de locação intercorrente ou na de financiamento com opção final de venda e compra – está adstrito ao regime jurídico remuneratório das obrigações de dar **in pecunia**, âmbito em que deve ser observada, na fixação do preço do dinheiro, a disciplina pública mandatária que regula a remuneração do capital.

Nulidade formal e/ou material absoluta de cláusulas constituídas sob abuso de poder econômico, excesso de onerosidade e/ou enganosidade negocial.

Cláusulas de preceito obrigacional viciadas por abuso de poder econômico, excesso de onerosidade dos encargos financeiros e/ou enganiosidade negocial, são inválidas de pleno direito e não servem de fundamento para a incidência de cláusulas de sanção avençadas, dentre as quais inserem-se as cláusulas de vencimento prévio das obrigações pecuniárias e seus acessórios e as de vencimento antecipado do negócio e suas garantias, razão pela qual estas cláusulas de sanção, quando em si mesmas despidas de nulidade, são ineficazes para a caracterização da mora do devedor e a desconstituição extrajudicial do negócio de consumo realizado, cuja validade jurídica deve estar estruturada em princípios de equidade, isonomia retributivo-comutativa e boa-fé, sem os quais padece de nulidade como um todo.

Constituição de garantia de alienação fiduciária em contrato de *leasing* financeiro. Nulidade absoluta por abuso de poder econômico e onerosidade excessiva do pacto de garantia.

Padece de nulidade material absoluta o pacto adjeto que constitui garantia de alienação fiduciária em contrato de arrendamento mercantil, configurando abuso de poder econômico da arrendadora e onerosidade excessiva de cláusula de garantia sobre bem diverso do arrendado.

I – Controle difuso da licitude dos negócios jurídicos.

Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Proteção ao Consumidor (Lei n. 8.078/1990) é aplicável aos negócios jurídicos firmados entre os agentes econômicos, as instituições financeiras e os usuários de seus produtos e serviços (art. 3º, § 2º), viabilizando a declaração judicial de nulidade absoluta das cláusulas nucleares e periféricas viciadas por abuso de poder econômico, excesso de onerosidade e/ou enganiosidade (art. 51 e § 1º).

Revisão judicial dos negócios jurídicos e a relativização do princípio do **pacta sunt servanda**.

A aplicação dos princípios jurídicos que regem as políticas públicas mandatórias de proteção ao consumidor relativizam o princípio do **pacta sunt servanda** e autorizam a revisão judicial dos negócios como meio de aplicação do Direito.

II – Disciplina jurídica das obrigações de dar **in pecunia** e preço do dinheiro nos negócios de consumo.

Cláusulas de fixação e cobrança de juros nos negócios jurídicos.

Os juros compensatórios e os juros **propter moram**, cada um no seu respectivo âmbito de estipulação e incidência, são os únicos componentes de remuneração na composição estrutural do preço do dinheiro pertinente ao capital **in natura** investido nos negócios jurídicos.

A estipulação do preço do dinheiro encontra limite no princípio da equidade retributiva dos negócios jurídicos, âmbito em que o abuso de poder econômico e o excesso de onerosidade dos encargos pecuniários unilateralmente pactuados caracterizam conduta de lesa-cidadania, promovendo o enriquecimento ilícito do credor e o simultâneo empobrecimento sem causa do devedor, sendo nulas as cláusulas que prevejam a fixação e a cobrança de juros superiores a 12% ao ano.

Capitalização de juros. Vedação de anatocismo.

A prática do anatocismo é vedada pelo art. 4º da Lei de Usura, sendo nula a cláusula que, sem expressa autorização legal para a espécie de negócio jurídico entretido, prevê a capitalização de juros, ou, tendo-a, fixa-a em periodicidade menor do que a permitida em lei.

O ordenamento jurídico não autoriza a capitalização de juros em contratos de arrendamento mercantil ou de venda e compra mediante financiamento, circunstância de resto negada pela empresa arrendadora no contrato **sub judice**.

Correção monetária pura. Nulidade material de indexador remuneratório-financeiro como parâmetro de correção monetária pura.

Em economia inflacionária, a correção monetária pura é um **plus** neutro agregado ao preço do dinheiro pertinente ao capital **in natura** investido, cuja única finalidade é evitar um **minus** materializado na perda do poder aquisitivo nominal da moeda circulante, tendo natureza jurídica e função econômica distinta e inconfundível com a dos juros – componente estrutural externo remuneratório do capital principal –, sendo vedada a sua indexação na TR/D, TBF, TBC, variação cambial ilícita, taxa Anbid/Cetip ou qualquer outro índice que contenha internamente um componente estrutural de remuneração financeira.

Assim, independentemente do **nomen juris** que se lhe dê funcionalmente no negócio, padece de nulidade material absoluta a cláusula que os adota como indexador de correção monetária (impura), caracterizando espécie de anatocismo no cálculo estrutural das obrigações pecuniárias, resultante de juros nominados sobre juros inominados,

ensejando o enriquecimento ilícito do credor e o simultâneo empobrecimento sem causa do devedor, devendo o indexador viciado ser substituído pelo IGP-M.

Juros moratórios e cláusulas penais contratuais.

Caracteriza nulidade formal absoluta a estipulação de juros moratórios superiores a 1% ao ano e, a partir de 2.8.1996, de multa contratual superior a 2% sobre o total do débito, vedada a sua capitalização.

Correção monetária pura e comissão de permanência.

A Súmula n. 30 do STJ veda a acumulação de correção monetária pura com comissão de permanência.

Sem prejuízo, também é nula a cláusula que estipula a cobrança de comissão de permanência edificada sobre indexador impuro de correção monetária, cuja composição estrutural interna contém componente remuneratório-financeiro que, ao fim e ao cabo, configura a incidência de juros nominais sobre juros inominados embutidos, caracterizando espécie de anatocismo no cálculo estrutural das obrigações pecuniárias.

III – Regime jurídico complementar da matéria nos negócios de consumo.

A ocorrência de **mora accipiendi** e os seus efeitos jurídicos. Ônus moratórios.

O ônus da prova da não-abusividade do crédito constituído e reclamado compete ao credor.

Neste contexto e desde que caracterizada, a **mora accipiendi** isenta o devedor do pagamento de obrigação renegada pelo credor, em consequência não lhe sendo juridicamente imputável os ônus obrigacionais moratórios correspondentes, dentre os quais os juros **propter moram** e a cláusula penal.

Compensação judicializada.

Independentemente da natureza e escopo da demanda de cognição ajuizada, nela configurando-se a possibilidade de liquidação, presente ou futura, de débitos recíprocos entre os litigantes, a compensação judicializada é imperativo decorrente do princípio de economia processual.

Primeiro apelo improvido e segundo apelo provido.” (fls. 253/255).

Inconformada, a arrendadora interpôs recursos extraordinário e especial, este fundado no art. 105, III, a e c, da CF. Sustenta ofensa aos seguintes dispositivos legais: a) art. 119, parágrafo único, do CC, porque a decisão recorrida não reconheceu a validade da cláusula resolutória expressa; b) art. 1.265 do CC, pois o acórdão recorrido teria declarado nulo pacto adjeto de constituição de garantia de alienação fiduciária ao contrato de arrendamento mercantil; c) arts. 2ª e 3ª da Lei n. 8.078/1990, ao argumento de que as disposições do CDC não se aplicam às operações de arrendamento mercantil; d) art. 1.080 do CC, uma vez que a revisão judicial do contrato determinada pelo aresto atenta contra o princípio do **pacta sunt servanda**; e) arts. 1ª e 4ª do Decreto n. 22.626/1933, e 4ª, VI e IX, e 9ª da Lei n. 4.595/1964, porquanto os juros restaram limitados em 12% a.a.; f) arts. 1ª e 6ª da Lei n. 8.177/1991, e 27, § 5ª, III, da Lei n. 9.069/1995, uma vez que o acórdão combatido não admitiu a TR como fator de correção monetária; g) arts. 916, 917 e 1.062 do CC, e 6ª, § 1ª, da LICC, visto que a decisão recorrida limitou os juros moratórios em 1% a.a. e reduziu a multa contratual de 10% para 2%; h) arts. 4ª e 9ª da Lei n. 4.595/1964, e 115 do CC, pois não admitida a cobrança da comissão de permanência; i) arts. 1.010 e 1.533 do CC, porque o acórdão recorrido determinou a compensação judicializada sem a prova de que tenham sido realizados pagamentos de valores acima dos devidos, tampouco de que efetuados por erro; j) arts. 499 do CC, e 926 e 927 do CPC, porquanto mantida a decisão monocrática que julgou improcedente a ação de reintegração de posse. Sustenta a possibilidade de serem cobrados juros capitalizados.

Sem as contra-razões, foi admitido o recurso especial na origem.

A arrendadora interpôs dois agravos de instrumento. Ao primeiro neguei provimento, pois a admissão parcial do recurso especial na origem não limita a apreciação, pelo STJ, de todas as questões nele suscitadas. Quanto ao segundo, não conheci por faltar cópia do instrumento de procuração outorgado pelo Agravado.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Cláusula resolutória expressa: com relação ao art. 119, parágrafo único, do CC, a matéria não foi objeto de prequestionamento, incidindo o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do STF. Ademais, a cláusula resolutória expressa foi declarada nula porque, no entendimento do aresto recorrido, "Cláusulas de preceito obrigacional

viciadas por abuso de poder econômico, excesso de onerosidade dos encargos financeiros e/ou enganosidade negocial, são inválidas de pleno direito e não servem de fundamento para a incidência de cláusulas de sanção avençadas, dentre as quais inserem-se as cláusulas de vencimento antecipado do negócio e suas garantias, razão pela qual estas cláusulas de sanção, quando em si mesmas despidas de nulidade, são ineficazes para a caracterização da mora do devedor e a desconstituição extrajudicial do negócio de consumo realizado, cuja validade jurídica deve estar estruturada em princípios de equidade, isonomia retributivo-comutativa e boa-fé, sem os quais padece de nulidade como um todo”.

A questão foi resolvida à luz de interpretação de cláusula contratual (Súmula n. 5-STJ).

2. Incidência do CDC no contrato em exame: seguiu-se orientação deste STJ, porquanto os princípios e regras do CDC são aplicáveis a tais contratos, **in verbis**: “O contrato de arrendamento mercantil está subordinado ao regime do Código de Defesa do Consumidor, não desqualificando a relação de consumo o fato do bem arrendado destinar-se às atividades comerciais da arrendatária” (REsp n. 235.200-RS, Terceira Turma, rel. o Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 4.12.2000). Dentre outros precedentes, confira-se: REsps n. 163.616-RS e 231.208-PE, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 3.8.1998 e 19.3.2001, e REsp n. 190.860-MG, Terceira Turma, rel. o Min. Waldemar Zveiter, DJ de 18.12.2000. Nestes termos, não prospera o dissídio jurisprudencial (Súmula n. 83-STJ).

3. Pacto de alienação fiduciária em garantia: não é possível juridicamente haver o contrato de alienação fiduciária pelo qual o arrendatário transfere ao arrendador a propriedade do bem, e isso pela simples razão de que o alienante não é o proprietário do bem arrendado, enquanto o adquirente já o é. É mesmo incompreensível que o não-dono aliene fiduciariamente um bem para o dono. Essa estranha figura somente se explica pela ânsia de obter mais uma garantia, se possível com a prisão do devedor até um ano.

4. A revisão judicial dos contratos é uma possibilidade legal, expressamente prevista no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, e se impõe sempre que houver cláusula contrária à lei, à mora, aos bons costumes, ou que represente perda do equilíbrio contratual e da equivalência das prestações.

No caso dos autos, o r. acórdão limitou-se à revisão do pacto postulada pelo Recorrido, o que fez nos limites da lei.

5. Com relação aos juros remuneratórios, fixados em 12% ao ano, a fundamentação do acórdão restringe-se à nulidade da cláusula contratual que os prevê em níveis superiores, “em face de abuso de poder econômico, excesso de onerosidade e/ou enganosidade negocial”, motivação que, para ser superada, exigiria o exame de matéria vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 5-STJ.

6. Para a correção monetária, este Tribunal tem admitido o uso da TR, com ressalva do Relator, que nela vê um índice de remuneração do capital, portanto, não pode ser cumulado com juros. No entanto, deve prevalecer o pensamento da maioria, e nesse ponto o Recorrente tem razão:

“*Leasing*. Arts. 499 e 1.080 do Código Civil, e 927 do CPC. Ausência de prequestionamento. Juros. Limitação. Inadmissibilidade. TR. Aplicação quando pactuada. (...) II – A Taxa Referencial é válida, não podendo ser substituída por outro índice de correção monetária, quando foi expressamente pactuada no contrato (...)” (REsp n. 237.380-RS, Terceira Turma, rel. o eminente Min. Waldemar Zveiter, DJ de 12.2.2001).

“*Leasing*. VRG (descaracterização do contrato de *leasing*). Juros (Súmula n. 596-STF). Capitalização (Súmula n. 121-STF). Comissão de permanência (Súmula n. 30-STJ). TR (utilização para o cálculo da correção monetária, com ressalva). Repetição do indébito (desnecessidade da prova do erro). Posse (exercida pelo comprador). Recurso provido em parte.” (REsp n. 261.670-RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 18.12.2000).

7. Os juros e a multa pela mora são devidos apenas depois de caracterizada a mora, o que não acontece quando são feitas exigências excessivas pelo credor para o pagamento do preço, assim reconhecidas pelo juiz. No REsp n. 205.532-SP, proferi voto nos seguintes termos: “Sendo assim, é de se concluir que a falta de pagamento daquilo que a final reconheceu-se como indevido não caracteriza a mora, que tem como pressuposto fato imputável ao devedor. Por isso, não deve ser aplicada a multa de 10% prevista no contrato como sanção pelo inadimplemento, pois para tanto concorreu o Banco com a exigência de parcelas indevidas. Assim tem sido decidido nesta Quarta Turma, depois de inicial controvérsia: ‘A multa é prevista no contrato para o caso de mora. Como se sabe, por expressa disposição legal, a mora somente existe quando houver culpa imputável ao devedor. O

Relator entende que a exigência de parcelas indevidas justifica a resistência do devedor e descaracteriza a mora, pois o não-pagamento do indevidamente cobrado é imputável a quem cobra o que não teria direito. Para esse fim, não está o devedor obrigado a consignar o que considera devido, exigência apenas para a sua liberação. A exigência eventualmente excessiva é que não permite ao credor punir a justificada resistência do devedor com a aplicação de multa” (REsp n. 192.943-RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 29.3.1999).

8. A egrégia Câmara determinou a exclusão da comissão de permanência porque não pode ser cumulada com correção monetária (Súmula n. 30-STJ). Também aduziu que essa cláusula significa verdadeira remuneração do capital com juros inominados, implicando excesso de onerosidade. Dessarte, admitir agora como válida a cláusula que a prevê, afastando a potestatividade e a nulidade assinaladas pelo acórdão, não prescindiria de discussão que esbarra nos enunciados das Súmulas n. 5 e 7-STJ.

9. A compensação entre o débito realmente existente e o que foi pago a maior por um dos contratantes pode ser determinada pelo juiz, pois se cuida apenas de definir as prestações ainda existentes, depois de revisado o contrato e julgada a causa. A determinação somente será objeto de execução depois de liquidadas as contas, nos valores então apurados.

10. A ação de reintegração de posse tem por pressuposto a mora, isto é, o inadimplemento culposo do devedor. À falta desse requisito, não podia mesmo ser deferido o pedido de reintegração de posse.

11. A capitalização dos juros não é permitida em contratos dessa natureza, razão pela qual deve ser excluída. O indeferimento manifestado nas instâncias ordinárias está em consonância com a orientação jurisprudencial desta egrégia Corte, que somente permite a prática do anatocismo em hipóteses excepcionais, como no caso das cédulas de créditos rurais, industriais e comerciais, em que há expressa previsão em lei específica (REsps n. 258.647-RS, Quarta Turma, rel. o eminente Min. Barros Monteiro, DJ de 11.12.2000; 260.164-SE, Quarta Turma, rel. o eminente Min. Aldir Passarinho, DJ de 11.12.2000; 218.369-RS, Quarta Turma, rel. o eminente Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 21.8.2000; 243.213-RS e 188.145-RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 22.5.2000 e 2.8.1999).

12. Posto isso, conheço em parte do recurso e lhe dou provimento, para permitir a utilização da TR no cálculo da correção monetária.

É o voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 337.771 - RJ**

(Registro n. 2001.0105794-0)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha  
Recorrente: Rio Ita Ltda  
Advogados: José Calixto Uchôa Ribeiro e outro  
Recorrido: Erli Clemente de Souza  
Advogados: Rogério Ferreira Herdy e outro

**EMENTA:** Indenização – Dano moral – Queda em coletivo.

O mero receio ou dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

“O valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça.” (REsp n. 53.321-RJ, Min. Nilson Naves).

Na estipulação do valor do dano moral deve-se observar os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importe em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado.

Recurso especial conhecido e provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 16 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 19.8.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A ora recorrida ingressou contra a Viação Rio Ita Ltda, ora recorrente, com ação de indenização por dano moral quando, em virtude de queda sofrida no interior do coletivo da Empresa-ré por causa de arrancada violenta do veículo, foi levada “a um hospital, no qual ficou no setor de emergência esperando para ser atendida, fato este que estava à mercê de erro médico ou aplicação de medicamento errado, ou seja, tudo isto, junto com as lesões, causou-lhe dor, aflição, angústia, vexame, humilhação, abalo psicológico e, principalmente, risco de vida”. (sic, fl. 13)

A r. sentença, assentando que “o evento em exame gerou para a Autora a dor, pela lesão física, e o desconforto, pela natural necessidade de ser removida para o nosocômio onde foi socorrida, com a imobilização do antebraço e da mão”, julgou procedente a demanda, condenando a suplicada a pagar à Autora a quantia equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, mais custas e verba honorária de 20% do valor da condenação.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento ao apelo da Autora para elevar a indenização a 100 (cem) salários mínimos, considerando que “indenização de tão pequeno valor não repara a aflição, a dor, de quem é atendido em setor de emergência de hospital público, nem causa qualquer perda a empresa causadora do dano, de transporte de passageiros, encorajando-a a não melhorar os seus serviços”. (fl. 76).

Rejeitados os declaratórios, adveio o especial, fundado em dissídio com julgados desta Corte revendo o valor da indenização quando exagerada e distante das finalidades da lei (artigo 5º da LICC), que não deseja o enriquecimento de quem sofreu a ofensa, pretendendo seja “reduzida aos seus justos, legais e moderados limites a indenização concedida a título de danos morais”.

Respondido, o recurso foi inadmitido na origem. Dei provimento ao agravo determinando a sua conversão em recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Além dos precedentes citados pela Recorrente que ensejam a admissibilidade do recurso, anoto que desde o julgamento do REsp n. 53.321-RJ, da relatoria do eminente Ministro

Nilson Naves, esta Corte tem admitido que “o valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça”.

2. **Sérgio Cavalieri Filho**, em seu Programa de Responsabilidade Civil (Malheiros Editores Ltda, 1996, p. 76), traz lição de **Antunes Varela**, segundo a qual observa “a gravidade do dano há de medir-se por um padrão objetivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de fatores subjetivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada)”.

Por outro lado, a gravidade será apreciada em função da tutela do direito: “o dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado”.

Por isso é que, “nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente ao comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral”.

3. O desgaste que sofreu a Recorrida por ter necessitado atendimento médico em virtude da queda no interior do veículo da Recorrente está mais próximo do mero dissabor do que propriamente gravame à sua honra.

Ademais, a demora no atendimento médico não pode ser imputada à Recorrente, muito menos a alegada aflição da Recorrida por estar à mercê de um erro médico ou aplicação de medicamento errado ou correndo risco de vida. Tais receios não podem ser alçados à categoria de dano moral.

4. Todavia, da existência do dano não se discute no recurso, mas apenas sobre a quantificação do dano.

A r. sentença, considerando que “o evento em exame gerou para a Autora a dor, pela lesão física, e o desconforto, pela natural necessidade de ser removida para o nosocômio onde foi socorrida, com a imobilização do antebraço e da mão”, condenou a suplicada a pagar à Autora a quantia equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, mais custas e verba honorária de 20% do valor da condenação.

A Ré, ora recorrente, não apelou, ou seja, se conformou com esta decisão.

Por isso e diante do exposto, dou provimento ao recurso para restabelecer a r. sentença.

**RECURSO ESPECIAL N. 401.252 – SP**

(Registro n. 2001.0192280-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Recorrente: Banco Itaú S/A  
Advogados: Alexandre de Alencar Barroso e outros  
Recorridos: Carlos Eduardo Baumgart Rossi e outro  
Advogados: Helvio Hispagnol e outros  
Interessada: Encol S/A Engenharia, Comércio e Indústria (massa falida)  
Advogado: Júlio Alencastro Veiga Filho

**EMENTA: Hipoteca – Incorporação – Adquirente.**

Na incorporação de imóvel, é ineficaz a cláusula que institui hipoteca em favor do financiador da construtora da unidade alienada e paga por terceiro adquirente.

**Precedentes.**

**Recurso não conhecido.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 28 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

---

Publicado no DJ de 5.8.2002.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Carlos Eduardo Baumgart Rossi e s/m ajuizaram ação declaratória contra Encol S/A – Engenharia, Comércio

e Indústria e o Banco Itaú S/A, para ver declarada a nulidade e a ineficácia da cláusula que instituiu hipoteca em favor do Banco, por dívida da Construtora, sobre o imóvel que desta adquiriram e pagaram integralmente.

Julgada procedente a ação, o Banco apelou, e a egrégia Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso:

“Compra e venda de imóvel. Liberação de ônus hipotecário. Cabimento. Negócio realizado entre incorporador e instituição financeira que não pode atingir aquele entre a promitente-vendedora e os promissários-compradores. Recurso não provido.” (fl. 451).

Rejeitados os embargos declaratórios, o Banco manifestou recurso especial (art. 105, III, a e c, da CF). Sustenta, preliminarmente, a nulidade do v. acórdão por ausência de fundamentação (art. 93, IX, da CF). Alega que o v. aresto recorrido violou os arts. 82, 677, 755, 758, 848 e 850 do CC, além de ter divergido de precedentes de outros tribunais, ao reconhecer a nulidade e a ineficácia, em relação aos adquirentes de imóvel, de cláusulas contratuais relativas a ônus hipotecário firmado no negócio subjacente, realizado entre a Construtora e a instituição financeira. Requer, afinal, a manutenção íntegra da hipoteca que o beneficia, até o correspondente pagamento da dívida.

Foram apresentadas contra-razões pelos Recorridos e pela terceira interessada.

Admitiu-se o recurso na origem, vindo-me os autos.

Solicito parecer oral do douto representante do Ministério Público Federal.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O tema já foi mais de uma vez examinado nesta Turma, pelo que peço permissão para transcrever a fundamentação do voto proferido no REsp n. 187.940-SP, em que se cuidava de afastar a execução promovida pelo credor hipotecário financiador da incorporadora:

“2. Versa o presente recurso sobre a possibilidade de execução de

imóvel hipotecado ao agente financeiro (instituição de crédito imobiliário), em garantia de dívida da construtora ou incorporadora do edifício (devedora), já tendo sido o bem objeto de contrato de promessa de compra e venda celebrado com terceiro, que pagou integral ou parcialmente as suas prestações à promitente-vendedora, e que vem a sofrer a penhora do apartamento que adquiriu, na execução da hipoteca promovida pela instituição de crédito imobiliário por inadimplemento da construtora, devedora hipotecária.

A causa deve ser examinada e julgada nas circunstâncias do negócio realizado, tratando-se de aquisição de casa própria com financiamento concedido por instituição financeira à construtora ou incorporadora do prédio, com ou sem financiamento por agente financeiro aos adquirentes finais.

Desde logo fica definido que o negócio de financiamento e a venda das unidades habitacionais ocorreu no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, como se pode ver da cláusula 4ª do contrato de financiamento de Delfin S/A – Crédito Imobiliário, exequente, com a Construtora Marcovena Ltda, onde é feita referência à vigência da legislação do BNH, e à cláusula 12, onde se afirma que o contrato está vinculado ao SFH.

Faço esse registro inicial porque é preciso definir que o financiamento concedido à empresa construtora tinha o fim único de permitir a construção de um prédio destinado à venda. Os terceiros adquirentes fariam o pagamento das suas prestações com recursos próprios diretamente à construtora, ou obteriam um financiamento pessoal junto à mesma ou a outra instituição financeira, hipótese em que tocaria a esta saldar o débito do promissário-comprador perante a construtora, ficando o imóvel hipotecado em favor da instituição que financiou o promissário-comprador, adquirente final (mutuário). Nessa situação, cabe ao financiador do prédio construído para ser alienado cobrar-se da construtora, sobre os bens dela, sua devedora, ou sobre os créditos dela em relação aos terceiros adquirentes.

Relembro algumas disposições legais sobre o Sistema Financeiro da Habitação:

a) em primeiro lugar, as sociedades de crédito imobiliário, como a Delfin S/A – Crédito Imobiliário, ora recorrida e autora do processo de execução, são órgãos integrantes do Sistema Financeiro da Habitação (art. 8º, III, da Lei n. 4.380/1964), submetidas à legislação específica;

b) em segundo lugar, ‘as sociedades de crédito imobiliário somente poderão operar em financiamento para construção, venda ou aquisição de habitações mediante:

I – abertura de crédito a favor de empresários que promovam projetos de construção de habitações para venda a prazo;

II – abertura de crédito para a compra ou construção de casa própria com liquidação a prazo de crédito utilizado;

III – desconto, mediante cessão de direitos de receber a prazo preço da construção ou venda de habitação;

IV – outras modalidades de operações autorizadas pelo Banco Nacional de Habitação.” (art. 39 da Lei n. 4.380/1964);

– c) em terceiro, ‘os créditos abertos nos termos do artigo anterior pelas Caixas Econômicas, bem como pelas sociedades de crédito imobiliário, poderão ser garantidos pela caução, a cessão parcial ou a cessão fiduciária dos direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado.

§ 1º. Nas aberturas de crédito garantidas pela caução referida neste artigo, vencido o contrato por inadimplemento da empresa financiada, o credor terá o direito de, independentemente de qualquer procedimento judicial e com preferência sobre todos os demais credores da empresa financiada, haver os créditos caucionados diretamente dos adquirentes das unidades habitacionais, até a final liquidação do crédito garantido.

§ 2º. Na cessão parcial referida neste artigo, o credor é titular dos direitos cedidos na percentagem prevista no contrato, podendo, mediante comunicações, o adquirente da unidade habitacional, exigir, diretamente, o pagamento em cada prestação da sua percentagem nos direitos cedidos.” (art. 22 da Lei n. 4.864/1965).

Atentos a essas características é que os pareceristas Profs. **Miguel Reale**, **Miguel Reale Jr.** e **Pedro Alberto do Amaral Dutra** assim descreveram a relação negocial do agente financeiro, do construtor e do adquirente:

‘A relação jurídica que o construtor estabelece, primeiro com o agente financeiro que lhe empresta recursos para a construção do imóvel e, a seguir, com os adquirentes finais aos quais vende as unidades habitacionais, é transitória – e assim sua presença no

circuito negocial do SFH – porquanto satisfaz o construtor sua dívida com o agente financeiro ao ceder a este o crédito resultante da venda das unidades habitacionais, para cuja compra irão os adquirentes finais buscar financiamento junto ao mesmo agente financeiro.’

‘Os adquirentes finais tomam empréstimo junto às sociedades de crédito imobiliário – que vencerá correção monetária e juros – para compra a prazo dos imóveis do construtor, e este cede o crédito destas alienações à sociedade de crédito imobiliário, em quitação do empréstimo que com ela contraíra.’ (O Sistema Financeiro da Habitação, Estrutura, Dirigismo Contratual e a Responsabilidade do Estado, in A Atividade de Crédito Imobiliário e Poupança, Abecip, p. 11).

A hipoteca que o financiador da construtora instituir sobre o imóvel garante a dívida dela enquanto o bem permanecer na propriedade da devedora; havendo transferência, por escritura pública de compra e venda ou de promessa de compra e venda, o crédito da sociedade de crédito imobiliário passa a incidir sobre “os direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado” (art. 22 da Lei n. 4.864/1965), sendo ineficaz em relação ao terceiro adquirente a garantia hipotecária instituída pela construtora em favor do agente imobiliário que financiou o projeto. Assim foi estruturado o sistema e assim deve ser aplicado, especialmente para respeitar os interesses do terceiro adquirente de boa-fé, que cumpriu com todos os seus compromissos e não pode perder o bem que lisamente comprou e pagou em favor da instituição que, tendo financiado o projeto de construção, foi negligente na defesa do seu crédito perante a sua devedora, deixando de usar dos instrumentos próprios e adequados previstos na legislação específica desse negócio.

As regras gerais sobre a hipoteca não se aplicam no caso de edificações financiadas por agentes imobiliários integrantes do Sistema Financeiro da Habitação, porquanto estes sabem que as unidades a serem construídas serão alienadas a terceiros, que responderão apenas pela dívida que assumiram com o seu negócio, e não pela eventual inadimplência da construtora. O mecanismo de defesa do financiador será o recebimento do que for devido pelo adquirente final, mas não a excussão da hipoteca, que não está permitida pelo sistema.

Tanto assim que o contrato firmado entre a Delfin S/A (mutuante) e a construtora (mutuária) dispôs especificamente sobre o modo pelo qual seriam transferidas as obrigações aos terceiros adquirentes, o qual é inconciliável com a execução da hipoteca contra os adquirentes:

– ‘Cláusula 18 – A mutuária liberar-se-á de suas obrigações junto à mutuante, no que pertine ao principal e encargos relativos ao financiamento, transferindo esse ônus, em proporção, aos adquirentes das unidades imobiliárias em construção, ou pagando, a qualquer tempo, tudo o que for devido à mesma mutuante.’

– ‘Cláusula 21 – Havendo alienações de unidades durante a fase de construção, a mutuária ficará obrigada a entregar à mutuante, juntamente com os respectivos contratos de compromisso de compra e venda, devidamente registrados em cartórios, os títulos representativos de parte de preço e relativos à poupança.

§ 1º. Os títulos mencionados nesta cláusula ficarão com a mutuante, como garantia subsidiária do cumprimento da obrigação assumida pela mutuária, no que pertine à execução das obras financeiras.

§ 2º. A mutuante, à proporção que for recebendo dos mutuários finais o valor dos títulos que lhe foram entregues, irá procedendo ao depósito das correspondentes importâncias em conta de DPL da mutuária.’

3. Ainda que não houvesse regra específica traçando esse modelo, não poderia ser diferente a solução. O princípio da boa-fé objetiva impõe ao financiador de edificação de unidades destinadas à venda apreçar-se para receber o seu crédito da sua devedora ou sobre os pagamentos a ela efetuados pelos terceiros adquirentes. O que se não lhe permite é assumir a cômoda posição de negligência na defesa dos seus interesses, sabendo que os imóveis estão sendo negociados e pagos por terceiros, sem tomar nenhuma medida capaz de satisfazer os seus interesses, para que tais pagamentos lhe sejam feitos e de impedir que o terceiro sofra a perda das prestações e do imóvel. O fato de constar do registro a hipoteca da unidade edificada em favor do agente financiador da construtora não tem o efeito que se lhe procura atribuir, para atingir também o terceiro adquirente, pois que ninguém que tenha

adquirido imóvel neste país, financiado pelo SFH, assumiu a responsabilidade de pagar a sua dívida e mais a dívida da construtora perante o seu financiador. Isso seria contra a natureza da coisa, colocando os milhares de adquirentes de imóveis, cujos projetos foram financiados pelo sistema, em situação absolutamente desfavorável, situação essa que a própria lei tratou claramente de eliminar. Além disso, consagraria abuso de direito em favor do financiador que deixa de lado os mecanismos que a lei lhe alcançou, para instituir sobre o imóvel – que possivelmente nem existia ao tempo do seu contrato, e que estava destinado a ser transferido a terceiro, – uma garantia hipotecária pela dívida da sua devedora, mas que produziria necessariamente efeitos sobre o terceiro.

No comum dos negócios, a existência de hipoteca sobre o bem objeto do contrato de promessa de compra e venda é fator determinante da fixação e abatimento do preço de venda, pois o adquirente sabe que a presença do direito real lhe acarreta a responsabilidade pelo pagamento da dívida. Não é assim no negócio imobiliário de aquisição da casa própria de edificação financiada por instituição de crédito imobiliário, pois que nesta o valor da dívida garantida pela hipoteca não é abatido do valor do bem, que é vendido pelo seu valor real, sendo o seu preço pago normalmente mediante a obtenção de um financiamento concedido ao adquirente final, este, sim, garantido com hipoteca pela qual o adquirente se responsabilizou, pois essa é a sua dívida.

Das três personagens que participaram do negócio, dois com intuito de lucro (portanto, correndo riscos) e um com o propósito de adquirir a casa própria, os dois primeiros negligentes e inadimplentes, – o primeiro por escolher mal o seu financiado e por deixar de adotar as medidas permitidas na lei para receber o seu crédito sem causar prejuízo a terceiros, o segundo por não pagar o financiamento recebido, – somente correu o risco e perdeu o terceiro, que adquiriu e pagou.

Inteiramente aplicável a observação feita por **Fernando Noronha** ao examinar o tema à luz do princípio da boa-fé objetiva:

‘Na verdade, credor e agente financeiro sabem que são as prestações que forem sendo pagas pelos adquirentes que assegurarão o reembolso do financiamento concedido. Portanto, se a empresa interrompe os pagamentos devidos, o agente financeiro

deveria reconhecer a eficácia, em relação a si, dos pagamentos anteriores feitos pelos adquirentes e, para garantir direitos futuros, deveria notificar estes para que passassem a depositar as prestações subseqüentes, sob pena de se sujeitarem aos efeitos da hipoteca assumida pelo incorporador.’ (O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais, Ed. Saraiva, 1994, pp. 182/183).”

2. Para o caso dos autos, tenho por incensurável a argumentação expendida no r. acórdão recorrido, de lavra do eminente Des. Reis Kunts, transcrevendo parecer do Dr. Romeu Ricupero, Procurador de Justiça:

“Quanto às demais questões, assim já se pronunciou o ilustre Procurador-Geral de Justiça, Dr. Romeu Ricupero: ‘Colha-se lição irrepreensível do eminente jurista **José Osório de Azevedo Júnior**:’

‘Hipótese que também vem desafiando juristas, juízes e advogados diz respeito ao conflito entre o interesse de compromissários-compradores e o do credor hipotecário nos casos de incorporação imobiliária.’

‘Segundo a sistemática da Lei n. 4.591/1964, não há impedimento para que o incorporador dê em hipoteca o terreno no qual vai ser levantado o prédio.’

‘Se a incorporação chega a bom termo, isto é, se o prédio é construído e é pago o débito hipotecário, tudo termina bem, sem problemas jurídico-sociais.’

‘Quando, porém, o devedor hipotecário (incorporador ou construtor) não paga o credor, geralmente uma instituição financeira, os compromissários-compradores de unidades autônomas ficam em situação de grave risco.’

‘Por força do tradicional princípio da indivisibilidade da hipoteca, sempre presente nos contratos e na lei, a garantia estende-se às construções levantadas no terreno, além de não ser reduzida em razão de pagamentos parciais – arts. 811 e 758 do CC.’

‘Fica, portanto, o credor em situação extremamente vantajosa e confortável.’

‘O Direito Imobiliário brasileiro, contudo, alterou-se profundamente no correr deste século, e os velhos preceitos não podem

ser aplicados isoladamente, com desconhecimento dos dispositivos legais recentes, muitos dos quais de natureza constitucional.’

‘O princípio da indivisibilidade da hipoteca é estabelecido no interesse do credor, sem dúvida. Visa proteger o crédito e o bem hipotecado, evitando que o devedor divida e pulverize a coisa, dificultando a execução da garantia. É o que acontecia antigamente, por exemplo, quando o dono de uma fazenda a desnaturava, vendendo-a em pequenos lotes a muitas pessoas.’

‘No caso da incorporação, tudo se passa de forma diversa.’

‘O bem, o imóvel, é submetido a novo regime legal. Desde o lançamento, desde as primeiras vendas, desde o registro do memorial, o imóvel está afetado inexoravelmente à nova obra, ao novo empreendimento. Aquele terreno, objeto da hipoteca, já é outra coisa, juridicamente. Entre suas novas características está a fatal divisão do bem através do sistema de unidades autônomas: cada adquirente vai ser dono exclusivo de seu apartamento. Esse, aliás, o objetivo do empreendimento. A indivisibilidade ficará restrita às frações ideais do terreno e demais partes comuns.’

‘O banco emprestou o dinheiro exatamente para a finalidade da incorporação, ou seja, para a finalidade de transformar e dividir idealmente o terreno, objeto da hipoteca, em inúmeros bens autônomos. Contribuindo e reconhecendo de antemão a divisão do bem em outros bens, não pode depois o banco recorrer à idéia de indivisibilidade somente para o que lhe convém. Trata-se de comportamento incoerente, contraditório, condenável pelo Direito, existia ou não má-fé por parte de quem alega.’

‘A transformação do imóvel por força do simples fenômeno de sua destinação à incorporação é facilmente perceptível pelo homem do povo, leigo em Direito. Aberra do senso comum e da natureza das coisas que a hipoteca de um terreno possa se transfigurar em hipoteca de um prédio de apartamentos, tudo em nome de um texto legal concebido em época em que nem existia entre nós a incorporação imobiliária.’

‘Hoje, a Justiça já reconhece de forma explícita a transformação substancial do imóvel – do ponto de vista físico e jurídico – acarretada pela incorporação, a saber: ‘(...) o registro do memorial de incorporação tira do mundo jurídico, como um todo,

o terreno incorporado, sendo vedado ao oficial, a por daquela ocasião, efetuar o registro que lhe diga respeito, pois, com a incorporação, o terreno incorporado deixa de ter existência legal' (decisão da Corregedoria Geral da Justiça do Rio de Janeiro mencionada no julgamento do Proc. n. 135/1986, do CSM/RJ, em 14.1.1987).'

'Outro diploma legal incompatível com as conseqüências da hipoteca, relativamente à incorporação imobiliária, é o Código de Defesa do Consumidor – Lei n. 8.078/1990. Nunca é demais lembrar que a proteção ao consumidor apresenta prosápia constitucional – arts. 5º, XXXII, e 170, V.'

'Ninguém duvida de que as relações jurídicas entre adquirente e incorporador estão submetidas ao Código de Defesa do Consumidor, como também estão as de natureza bancária. É o que decorre de vários de seus dispositivos, entre os quais o que admite que o imóvel pode ser produto (art. 2º, § 1º) e o que inclui a atividade bancária como serviço (art. 2º, § 2º).'

'O juiz não pode esquecer de que o Direito Civil brasileiro não é o mesmo após a vigência do Código de Defesa do Consumidor.'

'É nesse campo, portanto, que a matéria também precisa ser enfrentada.'

'Nos termos do art. 46, o adquirente precisa ser informado de forma objetiva sobre o conteúdo do contrato. A simples menção à existência de uma hipoteca sobre o terreno é insuficiente para esclarecer o consumidor sobre os riscos daí decorrentes. O consumidor comum não sabe o que é hipoteca, e muito menos tem condições de compreender as conseqüências do princípio da indivisibilidade dela. Ele, consumidor, sabe que o incorporador terá que pagar ao banco, mas nunca imagina que o apartamento adquirido possa ir parar nas mãos do credor.'

'O sistema adotado pela Lei n. 4.591/1964, permitindo ao incorporador aventurar-se a ponto de lançar o empreendimento com apoio em um compromisso não quitado ou a ponto de dar em hipoteca o terreno e as acessões, é incompatível com a nova ordem de Direito.'

'Nesse choque de preceitos legais, impõe-se, obviamente, a prevalência da nova ordem, seja preponderância hierárquica da

norma constitucional, seja pelo conteúdo superior de normatividade pública presente no Código de Defesa do Consumidor do que no vetusto instituto da hipoteca, na sua formulação tradicional.’

‘A nova regra de interpretação também leva a essa conclusão, consoante se vê do art. 47, segundo o qual as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.’

‘Em suma, posto o tema no campo do consumo, não há lugar para a sobrevivência da garantia hipotecária em prejuízo do consumidor.’

‘Não nos parece possível, nesse campo específico do consumo abrangendo a atividade bancária e da incorporação imobiliária, fazer preponderar o negócio entre incorporador e banco sobre o negócio entre fornecedor e consumidor.’

‘A nosso ver, a hipoteca, nessas circunstâncias, é hoje ineficaz em relação aos adquirentes.’

‘[Nota: mesmo antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor chegou-se a essa conclusão, em acórdão pioneiro:’

‘Embargos de terceiro. Execução hipotecária. Interposição por titular de compromisso de compra e venda não inscrito. Admissibilidade, desde que exerça posse decorrente de direito obrigacional. Inteligência do art. 1.046, § 1º, do CPC.’

‘Ementa da redação: na execução hipotecária, o titular do compromisso de compra e venda não inscrito, que exerça posse decorrente de direito obrigacional, está legitimado para o uso de embargos de terceiro, conforme disposto no art. 1.046, § 1º, do CPC.’

‘Compromisso de compra e venda. Hipoteca. Incidência do gravame sobre as unidades condominiais adquiridas pelos compromissários-compradores. Inadmissibilidade, uma vez que o credor hipotecário não notificou os adquirentes de boa-fé a respeito de eventual constrição sobre os bens em caso de inadimplemento de incorporador, devedor hipotecário.’

‘Ementa da redação: se a construtora, para viabilizar empreendimento, obtém financiamento da construção com garantia hipotecária não só do terreno como das próprias unidades residenciais, não é admissível que os compromissários-compradores dos imóveis respondam pelas obrigações da devedora perante a instituição imobiliária, pois, se a alienação foi consentida pelo credor hipotecário, competia a este notificar os adquirentes de boa-fé dos efeitos da hipoteca se o devedor hipotecário se tornasse inadimplente.’

‘Disse ainda a editora: ‘O presente acórdão, prolatado antes mesmo da vigência do Código de Defesa do Consumidor, é exemplo vivo do poder de criação do Direito pelos nossos Tribunais, daí a importância de sua publicação na RT, dez anos depois de ter produzido a justiça no caso concreto.’ (1ª TACvSP, Oitava Câmara, Ap n. 378.569, rel. Juiz Pinheiro Franco, j. 11.11.1987; participaram do julgamento os juizes Costa de Oliveira e Toledo Silva). A propósito de tal precedente v., igualmente, o lúcido comentário de **Biasi Ruggiero** na Tribuna do Direito, março/1998, p. 2].’

‘Se essa afirmação de plena ineficácia da hipoteca pode deixar dúvidas em muitos espíritos, o mesmo já não deve ocorrer no que diz respeito à simples neutralização dos efeitos do princípio da indivisibilidade.’

‘O já citado **Tito Fulgêncio** ensina que: ‘A indivisibilidade não é da essência da hipoteca; a lei a estabeleceu por interpretação da vontade das partes, e para melhor garantir o credor. E, pois, muito bem podem as partes expressar sua vontade pactuando, no título ou na quitação, que a hipoteca seria divisível, e extinguir-se-ia na proporção dos pagamentos feitos.’ (cf. Direito Real de Hipoteca, Saraiva, 1928, pp. 48 e 49).’

‘Se as partes podem afastar o princípio, com maior razão o podem fazer as novas leis (Lei n. 4.591/1964 e o Código de Defesa do Consumidor), ambas de ordem pública e incompatíveis com a sobrevivência daquele princípio.’

‘Se a natureza jurídica do bem transformou-se, passando de um simples terreno para um grande número de apartamentos; se aquilo que era indivisível em tantas partes, por natureza, foi dividido, ou foi destinado de maneira fatal à divisão, a natureza

desse novo bem e o interesse de tantas pessoas, protegido energeticamente pela nova ordem jurídica, repudiam a indivisibilidade da garantia.’

‘Assim sendo, poderá o credor, quando muito, cobrar o seu crédito – divisível por natureza – proporcionalmente contra cada um dos adquirentes.’ (cf. obra citada, n. 186 e 187, pp. 268 a 272).’ (cf. fls. 358/375).

Feitas tais considerações, fica afastada a alegação de violação aos arts. 82, 677, 755, 758, 848 e 850, todos do Código Civil.” (fls. 453/460).

3. No mesmo sentido são os nossos precedentes: REsp n. 329.968-DF, Quarta Turma, rel. o eminente Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n. 287.774-DF, Quarta Turma; REsp n. 239.557-SC.

Posto isso, invocando a Súmula n. 83-STJ, não conheço do recurso.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 402.280 – SP

(Registro n. 2001.0198946-5)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Agropecuária São Bernardo Ltda

Advogados: José Antônio Miguel Neto e outros

Recorridos: Luiz Caetano Zanin e outro

Advogado: Antônio Eusedice de Lucena

**EMENTA:** Processo Civil – Embargos à execução – Rejeição liminar – Apelação – Citação do réu – Intervenção no processo – Apresentação de contra-razões – Honorários de advogado – Cabimento – Apelação – Efeito translativo – **Reformatio in peius** – Inocorrência – Precedentes – Doutrina – Recurso desacolhido.

I – São cabíveis honorários advocatícios quando o réu, indeferida a inicial e citado para a causa, comparece e apresenta contra-razões, vindo a ser desprovida a apelação.

II – A condenação em honorários é imposição prevista em lei, pelo que o juiz, ainda que não haja pedido expresso (enunciado n. 256 da Súmula-STF), deve incluir mencionada parcela na decisão.

III – Diante do efeito translativo da apelação, as questões acessórias, que poderiam ser resolvidas de ofício pelo juiz de 1<sup>a</sup> grau, como é o caso dos honorários advocatícios, também estão sujeitas à apreciação por parte do Tribunal **ad quem**, independentemente de provocação.

IV – O processo não haverá de resultar em dano para quem tenha razão, segundo a clássica lição de **Chiovenda**.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 28 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

---

Publicado no DJ de 2.9.2002.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Ao prover parcialmente o agravo de instrumento manifestado pela Recorrente, lancei decisão assim redigida:

“Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que não admitiu recurso especial fundamentado na alínea **a** do permissor constitucional, interposto contra acórdão assim ementado:

‘Embargos à execução. Rejeição liminar. Admissibilidade. Pretensão de discussão de temas já superados, o que afronta o disposto no art. 741 do CPC. Recurso improvido.

Verba honorária. Condenação. Admissibilidade. Inconformismo manifestado pelo perdedor que representa um fato novo, superveniente, que legitima a pretensão aos honorários manifestada nas contra-razões.’

Alega a Agravante ofensa ao art. 463, I, CPC, sustentando que, ao contrário do que decidiu o acórdão, é possível a retificação de erros havidos no laudo que alicerçou o acórdão. Aponta ainda violação aos arts. 512 e 515, CPC, uma vez que o Tribunal proferiu decisão majorando a sentença, haja vista a condenação em honorários advocatícios sem que houvesse interposição de recurso pela parte contrária, o que teria prejudicado a Recorrente.

A matéria relativa ao art. 463, I, CPC, não foi objeto de debate por parte do Tribunal local, nem foram opostos embargos de declaração no intuito de prequestionamento. Incidentes, portanto, os Verbetes Sumulares n. 282 e 356-STF.

No tocante à existência de **reformatio in pejus**, dou provimento ao agravo para melhor exame.”

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Com o provimento parcial do agravo, a matéria devolvida ao exame desta Turma limita-se à alegada **reformatio in pejus**, uma vez havida a preclusão quanto ao outro tema. A propósito, os EDcl no REsp n. 58.055-RJ (DJ de 20.5.1996) e 106.038-SP (DJ de 19.5.1997), desta Turma, com estas ementas:

• “A decisão do relator, dando provimento em parte ao agravo de instrumento e determinando o processamento do recurso especial apenas por um dos seus fundamentos, limita o âmbito do recurso a ser examinado pela Turma, cujo julgamento vai se restringir à matéria ainda não decidida. Preclusão da matéria se não interposto recurso daquela decisão.”

• “I – O provimento em parte do agravo interposto contra inadmissão do especial restringe o conhecimento da Turma à matéria ainda não decidida, estando preclusos os demais pontos não impugnados pelo ‘agravo interno’.”

2. Rejeitados liminarmente os embargos à execução manifestados pela Recorrente, a sentença não estabeleceu condenação em honorários advocatícios. Apelou a Embargante, tendo o Tribunal de Justiça de São Paulo negando provimento ao recurso.

Na oportunidade, mesmo diante da ausência de recurso da parte contrária, condenou a Apelante em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado aos embargos, com esta fundamentação:

“No que tange à verba honorária, admito que, tendo em vista a autonomia do processo executório, cabível a aplicação da regra da sucumbência diante de eventual oferecimento de embargos.

Na lição de **Yussef Cahali**, ‘oferecidos embargos, instaura-se uma nova ação, ao julgá-los, deverá o juiz condenar a parte-vencida ao pagamento das custas e dos honorários de advogado’ (Honorários Advocatícios, p. 566).

Interessante registrar que no momento da sentença a honorária advocatícia não era devida, de vez que os embargos foram rejeitados liminarmente, ainda sem intervenção no processo da parte contrária.

Aqui surge o problema, então, da **reformatio in pejus**, na medida em que estaria sendo o Apelante condenado em honorários em razão de seu próprio recurso.

Anteriormente, a jurisprudência exigia recurso próprio, ou seja, apelação para a 2ª instância, mesmo na situação concreta dos autos onde no momento da sentença não cabia a verba honorária.

A doutrina também entendia assim, no sentido da necessidade do recurso adesivo também naqueles casos em que, no momento da sentença, a condenação do vencido em honorários seria realmente indevida.

Todavia, a doutrina e a jurisprudência mudaram e fixaram nova interpretação, existindo inúmeras vv. decisões que permitem a condenação, em tal situação, tendo em vista somente pedido nas contra-razões (RJTJESP n. 83/48).

Assim, nova orientação jurisprudencial é nesse sentido, uma vez que o inconformismo manifestado pelo perdedor representa um fato novo, superveniente, que legitima a pretensão aos honorários manifestada nas contra-razões.

É a lição de **Yussef Cahali**: ‘impondo-se reconhecer agora que, no rigor dos princípios, a parte contrária não tinha de que recorrer da sentença, não parecendo lógico exigir-se o recurso adesivo objetivando fato superveniente representado pela apelação do vencido’ (obra citada, p. 97).

Dessa forma, devem os Apelantes, mesmo, ser condenados em honorários advocatícios.”

3. Esta Corte tem se orientado pelo cabimento de honorários de advogado para o réu que, citado, comparece aos autos após o indeferimento liminar da petição inicial e apresenta contra-razões à apelação do autor. Neste sentido, o REsp n. 16.869-SP (DJ de 13.4.1992), assim ementado:

“Honorários de advogado. Indeferimento da inicial. Apelação.

Negando-se provimento à apelação do autor, cabível a condenação ao pagamento de honorários do advogado do réu que, citado, compareceu nos autos.

Inocorrência de **reformatio in pejus**.”

Em seu voto, ressaltou o Ministro-Relator, Eduardo Ribeiro:

“Trata-se de tema controvertido, em doutrina e jurisprudência. Ao que pude verificar, entretanto, vem-se firmando entendimento contrário ao sustentado pelo acórdão. Assim, além de **Wellington Moreira Pimentel**, citado no recurso, mencionem-se **Cândido Dinamarco** (Revista dos Tribunais, n. 612, p. 7) e **Yussef Said Cahali**, que, na segunda edição de sua obra – Honorários Advocatícios –, reformulou ponto de vista anterior.

Neste Tribunal, decidiu a egrégia Quarta Turma, por unanimidade, ser cabível a condenação ao pagamento de honorários em hipóteses como a em exame (REsp n. 3.408, Rel. Athos Carneiro, DJ de 9.10.1990).

Tenho que essa é a orientação correta. A objeção principal que se faz está em que haveria **reformatio in pejus**, o que, no Direito Processual vigente, embora inexistente norma expressa, pacificou-se não ser possível, não havendo mais cogitar do **beneficium commune**. O óbice, entretanto, é aparente, mostrou-o muito bem **Dinamarco** no trabalho citado.

De acordo com os princípios que regem a matéria não se poderia, em tese, negar que o Apelado, vencedor na demanda, teria direito a receber, da parte contrária, o pagamento dos honorários de seu advogado. O processo não haverá de resultar em dano para quem tenha razão, de há muito observou **Chiovenda**. E isso ocorreria caso o Apelado não tivesse ressarcimento das despesas que teve para defender-se. Aplicando-se a teoria da causalidade, hoje geralmente aceita, não se pode duvidar de que o Autor, vencido, deverá arcar com aquelas despesas. Deu causa à instauração do processo. E mais. Recorrendo da sentença, motivou o ingresso do Réu. Reconhecido que este tinha razão, o Autor, responsável pelo ocorrido, responderá pelos custos do processo”.

É de mencionar-se, ainda, a ementa do REsp n. 26.908-RJ (DJ de 8.2.1993), da relatoria do Ministro Nilson Naves:

“Indeferimento da inicial. Apelação. Honorários de advogado. Cabimento.

Negado provimento à apelação do autor, impõe-se seja ele condenado a pagar honorários ao advogado do réu que, citado, acompanhou o processo, contrariando, assim, o recurso interposto. Código de Processo Civil, art. 20. Precedentes da Segunda Seção do STJ: REsps n. 3.408 e 16.869. Recurso especial conhecido e provido.”

Colhe-se, também, desta Quarta Turma, do REsp n. 259.589-RJ (DJ de 25.9.2000), de minha relatoria, com esta ementa:

“Processo Civil. Indeferimento da inicial. Apelação. Citação do réu. Intervenção no processo. Honorários de advogado. Cabimento. Precedentes. Doutrina. CPC, arts. 20 e 296. Recurso provido.

– São cabíveis honorários advocatícios quando o réu, indeferida a inicial e citado para a causa, comparece e contesta, vindo a ser desprovida a apelação.”

E no âmbito da Suprema Corte, outro não é o entendimento, como se vê no RE n. 90.644-PR (DJ de 1.5.1979, RTJ n. 89/689), relator o Ministro Cordeiro Guerra, **verbis**:

“Extinto o processo pelo indeferimento da inicial, apelando o autor, e decaindo de sua intenção, uma vez observado o art. 296 do

CPC, responde ele, como vencido, pelos honorários da sucumbência, art. 20, c.c. os art. 26 e 287, § 2º, do CPC.

Aplicação do § 4º do art. 20 do CPC.

RE conhecido e provido.”

4. Com efeito, a condenação em honorários é imposição obrigatória prevista em lei, pelo que o juiz, ainda que não haja pedido expresso (enunciado n. 256 da Súmula-STF), deve incluir mencionada parcela na decisão.

Desta forma, não há que falar em **reformatio in pejus** diante da fixação dos honorários, de ofício, pelo Tribunal de origem, desde que, no entanto, seja omissivo o juízo de origem no particular. A propósito do tema, **Nélson Néry Jr.** assinala:

“Quanto aos honorários de advogado em virtude do sucumbimento, impõe-se algumas observações. O reembolso das despesas do processo, bem como dos honorários advocatícios, é decorrência normal do processo, devendo ser carregados ao vencido ou, mais acertadamente, a quem dera causa ao processo ou ao incidente pessoal. Isto deflui do art. 20, CPC. Queremos dizer que a condenação à verba honorária e às despesas processuais independe de pedido das partes. Ainda que o autor não faça constar da petição inicial o pedido de condenação nessas verbas, em sendo vencedor, o juiz deverá condenar o réu a ressarcir as despesas e honorários.

A recíproca é igualmente verdadeira: não é necessário que o réu peça na contestação a condenação do autor àquelas verbas, nem que ajuíze reconvenção para tanto. Logo, se o autor ficar vencido, deverá arcar com as despesas do processo e com os honorários de advogado.

O destinatário da norma do art. 20 é, portanto, o juiz ou tribunal.

Vamos supor que o vencido não fora condenado ao pagamento das despesas e da verba honorária. Inconformado com a sentença, apela, sozinho, ao tribunal competente. Se este não conhecer ou improver o recurso, deverá **ex officio** condenar o recorrente àquelas verbas, ainda que isto não haja sido objeto de apelação principal ou adesiva da parte contrária. Isto porque a determinação para assim proceder se encontra no art. 20, CPC, norma destinada ao tribunal, de sorte que se lhe impõe o pronunciamento de ofício a respeito da matéria. Não há, no caso, **reformatio in pejus**. Se houvesse, teria sido permitida.

Haveria **reformatio in pejus** não autorizada, se, no mesmo caso, o juiz houvesse condenado o vencido em, por exemplo, 10% do valor da causa a título de honorários de advogado e, apreciando recurso de apelação interposto unicamente pelo vencido, o tribunal elevasse a condenação para 20% do valor da causa. A proibição existiria porque a norma do art. 20, CPC, já teria incidido no 1º grau de jurisdição e o reexame dessa matéria pelo tribunal estaria extrapolando os limites objetivos da apelação, bem como infringindo o princípio dispositivo.” (Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos, RT, n. 3.10, pp. 352/353).

Ademais, diante do efeito translativo da apelação, as questões acessórias, que poderiam ser resolvidas de ofício pelo juiz de 1º grau, como é o caso dos honorários advocatícios, também estão sujeitas à apreciação por parte do Tribunal **ad quem**, independentemente de provocação. **Bernardo Pimental**, ao tratar do tema, assinala:

“Ainda a respeito do efeito translativo, o tribunal de apelação também deve emitir juízo de ofício sobre juros legais, correção monetária, honorários advocatícios, despesas processuais, prestações periódicas vincendas, caso o juiz de 1º grau não tenha apreciado tais matérias acessórias. Com efeito, se houve julgamento da matéria principal na sentença, o tribunal **ad quem** pode solucionar de ofício os temas acessórios não decididos pelo juiz **a quo**. É o que revela o princípio jurídico **accessorium sequitur suum principale**, consagrado no artigo 59 do Código Civil, e no artigo 293 do Código de Processo Civil. Ao revés, se o juiz de 1º grau também solucionou as questões acessórias, o tribunal só pode emitir juízo diante da impugnação específica na apelação. Realmente, conforme o preciso enunciado n. 16 da Súmula do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ‘a apelação genérica, pela improcedência da ação, não devolve ao tribunal o exame da fixação dos honorários advocatícios, se esta deixou de ser atacada no recurso’. Em síntese, quanto aos temas acessórios de apreciação oficial, o tribunal de apelação deve emitir juízo independentemente de provocação, caso o juiz **a quo** não tenha emitido pronunciamento no particular. Havendo julgamento das matérias acessórias na sentença, o tribunal **ad quem** só pode emitir juízo diante da impugnação específica na apelação.” (Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória, Maza Editores, n. 11.7, pp. 213/214).

5. É de registrar-se, por fim, que a Recorrente não questiona, no apelo especial, o **quantum** dos honorários, nem a sua eventual fixação cumulativa com a execução, mas tão-somente a inobservância ao princípio da proibição da **reformatio in pejus**, que, como se viu, incorreu.

6. À vista do exposto, *não conheço* do recurso.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 403.037 – SP

(Registro n. 2002.0001370-8)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Recorrente: Louis Albin  
Advogados: Márcio Antônio Teixeira Mazzaro e outro  
Recorrido: S/A Indústrias Votorantim  
Advogados: Wladimir Cassani e outros

**EMENTA:** Promessa de compra e venda – Inadimplemento da promissária-vendedora – Indenização – Valor atual do imóvel – Lucros cessantes – Dano positivo.

O descumprimento do contrato de promessa de compra e venda de imóvel por parte da promitente-vendedora leva à indenização do promissário-comprador, que tem o direito de receber, além da devolução do preço, a diferença do valor atual do imóvel.

No caso dos autos, a expressão contida no art. 1.059 do CC, incluindo nas perdas e danos “o que o credor razoavelmente deixou de lucrar”, compreende a indenização pelo dano positivo, isto é, aquela suficiente para colocar o credor na situação em que estaria caso o contrato tivesse sido cumprido.

O fato de ter sido pago apenas 10% do preço não permite seja calculada a indenização na exata proporção entre o acréscimo do patrimônio auferido pela vendedora com a valorização do bem e a quantia efetivamente paga pelo comprador, embora tal circunstância sirva como fator redutor da indenização.

Recurso conhecido e provido em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Cesar Asfor Rocha. Sustentou, oralmente, o Dr. Ricardo Adib Lima, pelo recorrente.

Brasília-DF, 28 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente em exercício.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

---

Publicado no DJ de 5.8.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Reproduzo o relatório do v. acórdão, **verbis**:

“Trata-se de apelação interposta contra decisão (fl. 287) que julgou parcialmente procedente a ação de rescisão contratual cumulada com pedido de perdas e danos aforada por Louis Albin contra S/A Indústrias Votorantim para declarar rescindido o contrato firmado entre as partes e condenar a Ré ao pagamento da indenização apontada na sentença devidamente corrigida. Responde o Autor com o pagamento de 1/3 das custas processuais; a Ré com 2/3 do valor remanescente. Verba honorária já compensada à razão de 6,6% a incidir sobre o valor total da condenação.

No prazo (fls. 297/300), busca o Autor a reforma do julgado. Sustenta que a Ré, em 18.10.1993, por instrumento particular se comprometeu a lhe vender por preço certo e determinado, a ser quitado em parcelas, dois imóveis consistentes em um só terreno a despeito de matrículas diversas, configurando um todo, incluindo nele diversas casas rústicas de moradia. O contrato firmado entre as partes contém cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade. Ficou condicionado

entre as partes que a escritura seria lavrada até o dia 31.1.1994, providenciando a Ré a desocupação das casas de moradia. O pacto não foi honrado pela Ré. Esta não cuidou de transferir os imóveis ao Autor, assim, embora notificada, não cumpriu com suas obrigações contratuais, ficando evidenciado não pretender a Ré cumprir com o que fora pactuado pelas partes no contrato. Isto porque os imóveis foram valorizados face à duplicação e ampliação da Rodovia Fernão Dias (fl. 302) e Estrada Velha de Bragança, em razão da construção do anel rodoviário. A decisão apresenta-se injusta porque não concedeu ao Autor o direito de receber a título de lucros cessantes o correspondente à valorização imobiliária. A Ré foi tão-somente condenada a compor os lucros cessantes em apenas 10% do valor pago e atualizado da gleba ajustado no contrato. Segundo o Apelante (fl. 303), a decisão contraria orientação doutrinária porque com o inadimplemento a Ré impediu o Autor de auferir proveito com a valorização do imóvel que, por compromisso particular, havia sido adquirido da Ré (fl. 289). A decisão contraria também o disposto no art. 1.092 do CC. Tece comentários (fls. 304/305) quanto à prova produzida (oral e documental). Cita-se em seu favor entendimentos doutrinários e jurisprudenciais no que diz respeito aos lucros cessantes, inexecução das obrigações e suas conseqüências. Lembra que a respeito da definição dos lucros cessantes que o perito avaliou os imóveis em R\$ 704.965,00. Entretanto, em seus esclarecimentos (fl. 204) reconheceu equívocos. Mas deixou de reconhecer outras evidências no que diz respeito à valorização da faixa localizada na frente do imóvel com cerca de 100m com frente para a Estrada Velha de Bragança. Diz o Apelante que essa faixa de terreno deveria ter uma avaliação diferenciada, já que pode ser aproveitada para a construção de galpões e armazéns, lojas de conveniências, etc., conforme quesito apresentado (fl. 121). Por isto, não concorda com as conclusões tiradas pela magistrada por ocasião da entrega da atividade jurisdicional. Pede a conversão do julgamento em diligência para demonstrar tais fatos (fls. 313/313). Insurge-se contra o arbitramento das verbas decorrentes da sucumbência arbitrada em 10% em desconformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, letras **a** e **b**, do CPC. Requer sua majoração nos termos da legislação processual.

Contra-arrazoado (fls. 317/334). Pleiteia a Ré em longo arrazoado desprovimento do recurso. Anotado o preparo (fl. 340) subiram os autos.” (fls. 363/364).

A egrégia Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso:

“Compromisso de compra e venda. Resilição do contrato pela inadimplência da vendedora. Lucros cessantes. Não satisfeito integralmente o preço do imóvel compromissado, mas apenas parte dele, o recebimento da indenização deve corresponder ao cumprimento proporcional da obrigação e não ao valor integral do bem. Impossibilidade de se conceder o ressarcimento pelos lucros cessantes adotando-se fórmula singela de apuração do valor da indenização levando em consideração diferença entre o preço da venda contratado, monetariamente reajustado, e o valor que o imóvel objeto do contrato passou a ter em razão da valorização imobiliária face à construção do anel viário. Condenação é cabível, mas proporcional ao pagamento feito pelo Autor. Tendo ele pago o equivalente a 10% do preço, não pode receber indenização equivalente à diferença encontrada entre o preço pago e o valor do imóvel valorizado, porquanto a indenização deve ser proporcional ao investimento que realizou.

Recurso desprovido.” (fl. 363).

Rejeitados os embargos de declaração, o Autor manifestou recurso especial (art. 105, III, c, da CF). Alega ofensa a dispositivos legais, além de dissídio jurisprudencial.

Sustenta que o v. aresto recorrido violou os arts. 1.059 e 1.092 do CC ao decidir que os lucros cessantes do promitente-comprador devem ser calculados na mesma proporção do pagamento do preço (10%), e não na da diferença entre o valor atual de mercado do imóvel e o preço pelo qual havia sido compromissado à venda, de forma irretroatável e irrevogável. Entende ser absolutamente irrelevante o fato de ter sido pago apenas parcialmente o preço, uma vez que o restante (90%) só o seria contra a apresentação da documentação e outorga da escritura, que a Recorrida, voluntária e confessadamente, decidiu não outorgar, optando pelo descumprimento do compromisso irretroatável.

Também se insurge contra a fixação dos honorários em 6,6% – abaixo do limite legal mínimo de 10% – com afronta aos arts. 20, § 3º, do CPC, e 23 da Lei n. 8.906/1994.

Pede seja a Recorrida condenada ao pagamento de indenização integral dos lucros cessantes a que deu causa, consistentes na valorização integral do

imóvel e, ainda, em honorários advocatícios de 10% sobre o valor total da condenação, afastando-se a compensação dos honorários.

Admitido o recurso, com as contra-razões, vieram-me os autos.

O Recorrente apresentou memorial.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Tenho por bem demonstrada a divergência a respeito do **quantum** a considerar para o cálculo da indenização pela resolução do contrato.

Constou do r. acórdão recorrido:

“Ressalte-se como consignado (fl. 293), tendo o Autor pago apenas 10% do preço, reconhecer em seu favor a título de indenização a diferença encontrada entre o valor pago e aquele encontrado para a venda do imóvel em decorrência da valorização do imóvel significa de fato benefício a que não corresponde o dispêndio por ele efetivado.

Nestas condições, encontrou a magistrada o ponto de equilíbrio a recomendar que no pagamento da indenização fosse levado em consideração ao que deixou o Autor de ganhar, o quanto ele desembolsou, sob pena de, assim não o fazendo, referendar enriquecimento ilícito. De forma que, de fato, o bom senso recomenda não ser possível admitir para um investimento no percentual de 10% do valor primitivo levado em consideração para a aquisição do imóvel, venha o comprador se beneficiar da valorização integral, abrangente de um imóvel não totalmente pago não merece agasalho jurídico.” (fl. 369).

2. No entanto, em dois precedentes indicados como modelo, a conclusão foi diversa.

– Recurso Especial n. 27.259-SP, Quarta Turma, rel. o Min. Dias Trindade:

“A fórmula engenhosa de apuração desses lucros cessantes no sentido de que estes se referissem apenas a percentual proporcional ao valor da prestação inicial, em relação ao incremento de valor do bem que deixou de ser entregue, não representaria o que, em realidade, deixaram de ganhar os autores, bastando que se diga que, caso se figurasse

hipótese de que não houvera qualquer pagamento inicial, não haveria indenização alguma a pagar a esse título. Não se trata, evidentemente, de enriquecimento ilícito dos que foram vitoriosos na ação, senão de plena reposição das perdas e danos ocasionados pelo inadimplemento contratual.” (fls. 425/426).

– Apelação Cível n. 584.025.80, do TJRS, rel. o então Des. Athos Gusmão Carneiro:

“Mas, no caso ora em apreciação, o critério de cálculo da indenização apresenta-se bem mais perfeito, pois o perito corretamente ponderou o preço estipulado no pré-contrato, com conversão em UPCs, e também com conversão em UPCs o preço pelo qual, posteriormente, a empresa vendeu o imóvel a um terceiro.

Verificou, assim, a valorização real do imóvel, o lucro auferido pela firma com a segunda transação, lucro este que teria integrado o patrimônio da autora se o imóvel tivesse sido a ela transferido, como contratado fora.

Assim, caberá ressarcir à autora, além do que a mesma perdeu com a resolução do compromisso, isto é, o valor corrigido das arras, também o que ‘razoavelmente deixou de lucrar’, a valorização real do imóvel, retratada na comparação entre os valores, em UPCs, da data do pré-contrato inadimplido e da data da venda feita ao terceiro pela empresa imobiliária.” (fl. 457).

3. Tenho que a orientação seguida pelos paradigmas é a única que está de acordo com a lei, que realmente indeniza o promissário-comprador da inadimplência do promitente-vendedor. Na economia daquele contrato, o desfazimento do negócio pela vontade do vendedor, o prejuízo sofrido pelo comprador consistiu na perda resultante da impossibilidade de incorporar ao seu patrimônio o bem objeto do contrato, com o lucro que lhe adviria disso. Com o descumprimento por parte do vendedor, este se beneficia do próprio inadimplemento, pois incorpora para si o lucro que decorreu da extrema valorização do imóvel, o qual iria para o comprador caso o contrato fosse cumprido.

Não se trata de enriquecimento indevido do comprador, mas da justa recomposição do seu patrimônio pelo fato de ficar impedido de se beneficiar com o lucro do negócio avençado.

A situação tem a peculiaridade da extrema valorização da gleba, com a construção do Rodoanel na Rodovia Fernão Dias, na periferia da cidade de São Paulo. Se a promessa era irrevogável e sem previsão para o arrependimento, a frustração do negócio por culpa da vendedora dá origem à reparação do dano sofrido pelo comprador. No caso, o cálculo desse valor pelo que hoje vale o terreno não é nada mais do que a verificação do que o comprador razoavelmente deixou de lucrar com a extinção do contrato, nos exatos termos do art. 1.059 do Código Civil.

Para reforçar esse convencimento, lembro o caso de contrato de promessa de compra e venda com cláusula de irrevogabilidade, sem antecipação de arras ou de qualquer parcela, com preço a ser pago integralmente no momento da escritura. O vendedor que voltasse atrás não teria – de acordo com a tese da proporcionalidade acolhida no v. acórdão recorrido – indenização alguma a pagar ao seu contratante, muito embora houvesse a resolução do contrato e a perda do lucro que teria o comprador se o bem lhe tivesse sido transferido.

Na indenização por descumprimento de contrato de promessa de compra e venda que se frustra pela ação do vendedor, o comprador tem o direito de ser colocado na situação em que estaria caso o contrato tivesse sido cumprido. Isto é, tem o direito a ver atendido seu interesse positivo, de ser indenizado pelos danos positivos, para o que interessa considerar qual o patrimônio de que disporia se não tivesse havido a quebra do contrato pelo promitente-vendedor. E por inteiro, não por metade, ou em 10%.

4. É preciso ponderar, porém, mais um fator, que considero indispensável para uma solução justa e equânime em todos os casos.

É o seguinte: se para o promissário-comprador que pagou a integralidade do preço, a sua reparação deve corresponder à diferença entre o que pagou e o valor atual do imóvel, ou o valor pelo qual o promitente vendeu a um terceiro, essa indenização não pode ser igual para quem pagou apenas 10%, pois o sacrifício deste foi menor. O dado há de servir não para estabelecer a proporcionalidade exata entre o que foi pago e o valor indenizatório, mas certamente deve atuar como redutor da indenização, que seria igual à diferença de valorização do imóvel apenas no caso do preço pago por inteiro. Apenas por isso, estou em reduzir de 20% o valor a ser pago, correspondente à diferença entre o valor contratado (R\$ 172.934,00) e o valor atual do imóvel (R\$ 704.965,00), quantias referidas no laudo e aceitas na r. sentença (fl. 293).

Com isso, modifico a disposição relativa à sucumbência: as custas correrão à conta da Ré, com honorários de 10% sobre o valor da condenação em favor do patrono do Autor. Quanto ao mais, fica imodificada a r. sentença.

Assim, conheço do recurso pelas duas alíneas e lhe dou provimento parcial, para julgar procedente em parte a ação, nos termos referidos acima.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 403.118 – DF

(Registro n. 2002.0001829-0)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha  
Recorrente: Luiz Carlos Osternack Bueno  
Advogado: Francisco Luiz Guedes  
Recorrida: Virgínia Alvarenga da Silva  
Advogado: Sérgio Marcos Alvarenga da Silva

**EMENTA:** Processual Civil – Reintegração de posse – Mandado liminar de reintegração – Deferimento.

Pelo disposto na primeira parte do artigo 928 do Código de Processo Civil, o juiz pode, tão logo receba a inicial devidamente instruída, conceder a ordem para expedição do mandado liminar reintegratório.

Ora, se é assim, nada impede que depois da ouvida das testemunhas na audiência de justificação, ainda que não tenha contado com a presença do réu, por não ter sido citado, possa ser determinada a expedição do mandado de reintegração, desde que o juiz perceba que presentes estejam os elementos necessários para a sua expedição, tal como se deu, na hipótese.

Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos

e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 7 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 26.8.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A Recorrida promoveu contra o Recorrente uma ação de reintegração de posse, tendo a MMA. Juíza designado audiência de justificação, a que não compareceu o Réu, porque não teria sido citado.

Dia seguinte, pela decisão de fls. 38/39, foi deferida liminar, determinando-se a expedição de mandado reintegratório da Autora na posse.

Irresignado, o Réu agravou de instrumento alegando, em face do disposto no art. 928 do Código de Processo Civil, ser nula de pleno direito a liminar possessória deferida na audiência de justificação prévia sem a citação do Réu.

Improvido o agravo, o Réu ingressou com o recurso especial em exame, com fincas na letra **a** do permissor constitucional, por alegada violação ao artigo 928 do Código de Processo Civil, reiterando a postulação acima indicada.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem.

Era o de importante a relatar.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Pontifica o artigo 928 do Código de Processo Civil, na sua primeira parte, que “estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvida do Réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração”.

Percebe-se daí que tão logo receba a inicial devidamente instruída, pode ser de logo concedida a ordem para expedição do mandado liminar reintegratório.

Ora, se é assim, nada impede que depois da ouvida das testemunhas na audiência de justificação, ainda que não tenha contado com a presença do Réu, por não ter sido citado, possa ser determinada a expedição do mandado de reintegração, desde que o juiz perceba que presentes estejam os elementos necessários para a sua expedição, tal como se deu na hipótese.

Dispondo o presidente do feito dos elementos necessários para expedir a ordem cogitada, não tem lógica que tenha ele que esperar a realização da audiência de justificação para encerrar o esbulho, até porque com isso evita, em muitos casos, que o réu se valha de expedientes reprováveis para evitar a citação.

Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

