

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.350.677 - SP (2012/0224454-0)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : COMUNIDADE RELIGIOSA JOÃO XXIII
ADVOGADOS : GUIDO VALLENTSIT ESTENSSORO - SP012235
DARIO GARBI E OUTRO(S) - SP113796
RECORRIDO : FRANCISCO DE ASSIS MUNHOZ
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS MUNHÓZ (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP036347

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CEMITÉRIO PARTICULAR. CONTRATO DE CONCESSÃO DE JAZIGO. RESOLUÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. RECONVENÇÃO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. O contrato cuja resolução se pretende é um contrato misto, que envolve a concessão de uso de jazigo e a prestação de serviços de manutenção e administração. A parte relativa à concessão de uso foi adimplida, com o pagamento do preço e a disponibilização do jazigo. O inadimplemento ocorreu no que se refere ao pagamento das taxas de manutenção e administração do cemitério.

2. O entendimento da Corte de origem no sentido de que, quanto à concessão de uso, a resolução do ajuste importaria restituir os contratantes ao estado inicial, isto é, o jazigo retornaria à posse da concedente e o concessionário receberia de volta parte do valor pago não constitui julgamento *extra petita*, pois decorre diretamente do pedido de resolução do contrato, não havendo, por isso, necessidade de reconvenção.

3. Inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional quando não há similitude fática entre os arestos confrontados.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.350.677 - SP (2012/0224454-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto por COMUNIDADE RELIGIOSA JOÃO XXIII, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

"CONCESSÃO DE JAZIGO - INADIMPLÊNCIA INCONTESTE - RESCISÃO QUE SE IMPÕE - RELATÓRIO CONCISO QUE NÃO IMPLICA EM NULIDADE DA SENTENÇA - TRÂMITE PROCESSUAL E ALEGAÇÕES DAS PARTES SUFICIENTEMENTE RELATADAS - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - VIA INADEQUADA - IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA TAXA DE MANUTENÇÃO, POIS DESTINADA À CONSERVAÇÃO DO JAZIGO - REEMBOLSO DE PARTE DO PREÇO PAGO, POSSIBILITANDO-SE A COMPENSAÇÃO COM AS TAXAS INADIMPLIDAS - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE" (fl. 132, e-STJ).

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 147/156).

Aponta a recorrente, em suas razões, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil de 1973.

Sustenta não ser possível ao órgão julgador decidir de ofício questões patrimoniais. Desse modo, não poderiam as instâncias ordinárias determinar a devolução de parte do preço para aquisição do jazigo sem que o réu tivesse apresentado reconvenção.

Assegura que o contrato de concessão onerosa de uso firmado entre as partes não prevê em suas cláusulas a devolução de valores. Nestas condições, o acórdão recorrido extrapolou o pedido inicial, incidindo em nulidade, devendo ser reconduzido aos limites requeridos.

Aduz não ser aplicável à hipótese as Súmulas nºs 1 e 3 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que tratam da rescisão de compromisso de compra e venda. Esclarece, ainda, que a concessão de uso de jazigo não outorga a propriedade do bem, mas apenas o direito de uso da sepultura, tratando-se de direito pessoal de uso. Cita julgados em abono a sua tese.

Ressalta que o direito de concessão não ostenta as características próprias do direito real, como a oponibilidade *erga omnes*, a possibilidade de ajuizamento de ação real, a aquisição mediante usucapião, o direito de seqüela, dentre outros. Afirma que o cemitério lhe pertence como um todo.

Superior Tribunal de Justiça

Aduz que a ação é de rescisão do contrato por inadimplência relativa às taxas de manutenção e administração do cemitério, de modo que não há falar em devolução de valores.

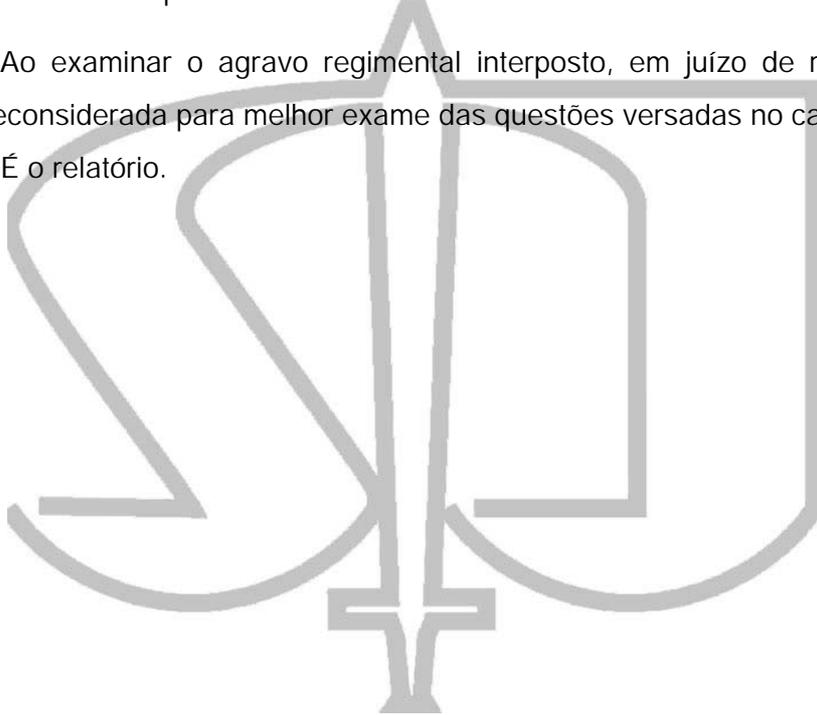
Esclarece que a promessa de cessão de jazigo foi firmada entre as partes em 30.6.1983, com o pagamento de um sinal e mais 6 (seis) parcelas nos meses subsequentes. Assim, a quitação se deu há mais de 30 (trinta) anos, constituindo-se ato jurídico perfeito.

Requer que o recurso especial seja provido para excluir do acórdão o reembolso de parte do preço pago pela concessão do jazigo.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Ao examinar o agravo regimental interposto, em juízo de retratação, a decisão agravada foi reconsiderada para melhor exame das questões versadas no caso (fl. 289, e-STJ).

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.350.677 - SP (2012/0224454-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): O recurso não merece prosperar.

Trata-se, na origem, de ação declaratória de rescisão de contrato de concessão onerosa de uso de jazigo situado no Cemitério do Morumbi em São Paulo em virtude do inadimplemento das parcelas relativas às taxas de administração e manutenção do cemitério entre os anos de 1997 e 2003, no valor total de R\$ 5.609,22 (cinco mil seiscentos e nove reais e vinte e dois centavos). O réu foi notificado para o pagamento, mas permaneceu inerte. A autora requereu que fosse decretada a rescisão do contrato de concessão onerosa de jazigo, com o retorno da sepultura ao seu pleno domínio, ficando autorizada a remoção, pelo réu, dos restos mortais ali existentes.

O pedido foi julgado procedente, nos seguintes termos:

"(...)

O pedido deve ser acolhido.

Com efeito, noto que não houve pretensão resistida do réu quanto a tal, confessando, inclusive, sua inadimplência. Apenas observo que o pedido do réu relativo a valores deverá ser objeto de discussão pela via própria" (fl. 70, e-STJ).

A apelação do réu foi parcialmente provida para reconhecer o direito do concessionário de reaver 70% (setenta por cento) do valor pago pelo jazigo, permitindo-se a compensação com os valores devidos a título de taxa de manutenção, independentemente de reconvenção.

Da violação dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil de 1973 - julgamento *extra petita*

A primeira questão a ser enfrentada é se, em ação na qual se objetiva a "rescisão contratual", configura julgamento *extra petita* o deferimento de pedido entabulado pelo réu de restituição de parte do valor pago sem o oferecimento de reconvenção.

O objeto da lide está assim delimitado na inicial:

"(...)

Isto posto, a Autora pede e espera seja a demanda julgada inteiramente procedente, para ser decretada a rescisão do referido contrato, bem como de todas as avenças acessórias eventualmente existentes entre as partes que decorrem do Contrato de Concessão Onerosa de Jazigo, retornando a sepultura ao pleno domínio e disposição da Autora que, ainda, deverá ficar autorizada a proceder à desocupação do jazigo, com a remoção dos restos mortais

Superior Tribunal de Justiça

ali existentes para outro local comum do cemitério ou para onde indicar o Réu, correndo as despesas de traslado por conta exclusiva do mesmo, condenando-se finalmente este em honorários advocatícios, custas processuais e extra-processuais e demais consectários legais de estilo" (fl. 6, e-STJ).

Como se observa do pedido inicial, a autora pretende a resolução do contrato cumulada com a retomada da posse do jazigo.

Vale esclarecer que o contrato cuja resolução se pretende é um contrato misto, que envolve a concessão de uso de jazigo e a prestação de serviços de manutenção e administração. A parte relativa à concessão de uso foi adimplida, com o pagamento do preço e a disponibilização do jazigo em 1983. O inadimplemento ocorreu no que se refere ao pagamento das taxas de manutenção e administração, suficiente para a resolução do contrato.

No tocante ao inadimplemento das taxas como causa de resolução do contrato, o réu confessou a existência da dívida e concordou com o término da relação contratual. Argumentou, no entanto, na parte relativa a concessão de uso, que a autora deu ao contrato valor menor do que o real. Além disso, afirmou que a resolução do contrato, com o acolhimento do pedido, permitirá a recolocação do bem (jazigo) no mercado, devendo, por isso, ser-lhe devolvido parte do valor pago. Veja-se o seguinte trecho da contestação:

*"(...)
V- Diante do exposto, a Ação deverá ser julgada em parte procedente, condenando-se a autora a devolver à requerida a diferença entre o valor atualizado do bem e as despesas que devem ser compensadas, visto que a mesma coloca o bem novamente no mercado a preços seguramente três vezes superiores ao valor corrigido atual" (fl. 43, e-STJ).*

O Tribunal de origem entendeu que, no tocante à concessão de uso, a resolução do ajuste importaria restituir os contratantes ao estado inicial, isto é, o jazigo retornaria à posse da concedente e o concessionário receberia de volta parte do valor pago, conforme se observa do seguinte trecho do acórdão:

*"(...)
Contudo, rescindido o negócio, devem as partes retornar ao status quo ante, admitindo-se a devolução de parte do preço independentemente de reconvenção.
Assim, mantida a rescisão, tem o concessionário direito de reaver 70% do preço, permitindo-se, entretanto, a compensação com o montante devido a título de taxa de manutenção" (fl. 134, e-STJ).*

Trata-se, como se observa, de acolhimento de fato modificativo do direito do autor (art. 333, II, do CPC/1973). Sob essa perspectiva, não há falar em julgamento *extra petita*, mas de efeitos decorrentes do próprio pedido de resolução do contrato.

A propósito:

Superior Tribunal de Justiça

PROMESSA DE COMPRA E VENDA. Parcelamento do solo. Resolução. Restituição. CDC. Reconvenção.

- O CDC se aplica à relação de consumo estabelecida entre a empresa que comercializa imóveis loteados urbanos e o promissário comprador, operação que é regulada, no que tem de específico, pela legislação própria (Lei 6766/79).

- Resolvido o negócio, cabe a restituição das parcelas mensais pagas pelos promissários compradores, que já perderam o sinal em favor da promitente vendedora.

- A decisão sobre a restituição das partes à situação anterior integra resolução judicial do contrato e deve ser objeto de decisão do juiz ainda que não tenha sido requerido pela parte na contestação ou em reconvenção.

Recurso não conhecido.

(REsp 300.721/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2001, DJ 29/10/2001, p. 210)

Quanto ao invocado dissídio jurisprudencial em relação ao AgRg no REsp 759.741/RS, da relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior, não resta configurado por ausência de similitude fática entre os arestos confrontados.

Com efeito, o acórdão paradigma cuida de hipótese de revisão contratual, ficando reconhecida a impossibilidade de se declarar a nulidade de cláusula contratual de ofício, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, enquanto no acórdão recorrido a controvérsia é relativa à resolução de contrato e seus efeitos. Por outro lado, no aresto paradigma não existe pedido para a declaração de nulidade de cláusula, enquanto na hipótese em apreço foi realizado, na contestação, pedido para devolução dos valores, como visto acima.

Da incidência das Súmulas nº 1 e 3 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - impossibilidade de analogia com o compromisso de compra e venda

Afirma a recorrente, por outro lado, que não se aplicam à hipótese dos autos as Súmulas nº 1 e 3 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que tratam da rescisão de compromisso de compra e venda, com a restituição das parcelas pagas, descontados os gastos próprios com administração e propaganda. Esclarece que a concessão de uso de jazigo não outorga a propriedade do bem, mas apenas o direito de uso da sepultura, o que afasta a possibilidade de analogia com o contrato de compromisso de compra e venda. Trata-se, segundo entende, de direito pessoal de uso e não de direito real.

No que respeita ao tema, não aponta a recorrente o dispositivo de lei federal que entende violado, limitando-se a transcrever ementas de julgados do Tribunal paulista e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e dispositivo de lei municipal, o que atrai, no ponto, a incidência da Súmula nº 284/STF.

Superior Tribunal de Justiça

Vale consignar, ainda, não caber a esta Corte a análise de violação de dispositivo constitucional. Assim, a referência ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal extrapola os limites do recurso especial.

Da divergência jurisprudencial - impossibilidade de devolução de valores

Aponta a recorrente a existência de dissídio jurisprudencial no que se refere à possibilidade de restituição das parcelas pagas. Não indica, porém, qual o dispositivo legal sobre o qual haveria divergência de interpretação.

Além disso, o primeiro acórdão apontado como paradigma, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, cuida da questão sob o ponto de vista do ato jurídico perfeito e da não incidência do Código de Defesa do Consumidor no caso, pois o contrato teria sido firmado antes da entrada em vigor do diploma consumerista. Confira-se o seguinte trecho do aresto paradigma:

"(...)

Outrossim, não é mais possível cogitar de restituição dos valores pagos por conta da promessa de cessão, haja vista que, integralizado o preço, aquele ajuste restou consumado, passando à categoria de ato jurídico perfeito, não sendo mais possível alterá-lo. Necessário salientar que tal avença foi celebrada em 15 de maio de 1977, vencendo-se as parcelas destinadas ao pagamento do preço da cessão entre junho daquele ano e janeiro de 1979. Trata-se, desse modo, de ato consumado integralmente em data bem anterior ao advento do Código de Defesa do Consumidor" (fl. 202, e-STJ).

O aresto recorrido não cogita dessas questões, aplicando ao caso, por analogia, a disciplina relativa ao compromisso de compra e venda, como se observa dos julgamentos da apelação e dos embargos de declaração, respectivamente:

"(...)

Contudo, rescindido o negócio, devem as partes retornar ao status quo ante, admitindo-se a devolução de parte do preço independentemente de reconvenção.

Assim, mantida a rescisão, tem o concessionário direito de reaver 70% do preço, permitindo-se, entretanto, a compensação com o montante devido a título de taxa de manutenção" (fl. 134, e-STJ).

"(...)

Com efeito, olvida a recorrente que, por analogia à disciplina atinente à rescisão do compromisso de compra e venda, adotada por este Tribunal por meio das Súmulas 1 e 3, o compromissário comprador tem direito à devolução das parcelas pagas, independentemente de reconvenção, admitida a compensação com as perdas e danos decorrentes do desfazimento do vínculo, no caso, fixadas em 30% sobre o preço contratado" (fls. 151/152, e-STJ).

Não é possível, assim, reconhecer a existência de similitude fática entre os arestos

Superior Tribunal de Justiça

confrontados.

Afirma a recorrente, de outra parte, que o direito de uso de jazigo é um direito pessoal e não um direito real, motivo pelo qual não lhe seria aplicável a disciplina relativa ao compromisso de compra e venda. A fim de demonstrar essa afirmação, aponta como paradigma acórdão proveniente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que cuida de ação de reintegração de posse de jazigo, concluindo pela inexistência dos requisitos para a proteção possessória, conforme se verifica do seguinte excerto:

(...)

No caso, os autores sustentaram serem possuidores de um jazigo unicamente pelo fato de terem assinado um contrato de compra e venda.

Ocorre que a proteção possessória somente pode ocorrer sobre coisas tangíveis, em que possa haver a exterioridade do domínio.

(...)

No caso, a aquisição de um jazigo não constitui um direito real em si, pois inexistente a regulamentação a respeito da divisão e utilização de terrenos para jazigos, não caracterizando assim, direito real.

A compra de um jazigo, na realidade, é a compra de um direito pessoal para uso individualizado de uma determinada coisa. Eventuais discussões, devem ser debatidas no âmbito das ações pessoais e não daquelas que se destinam a defender a posse ou os direitos reais" (fls. 224/225, e-STJ).

Também aqui não aponta a recorrente qual o dispositivo legal acerca do qual haveria interpretação divergente. Além disso, o acórdão recorrido não trata da natureza jurídica do direito de uso, não afirmando que sua natureza é de direito real, quer de direito pessoal. Não é possível, portanto, o reconhecimento da existência de divergência em relação a matéria que nem sequer foi discutida.

Com essas considerações, conheço em parte do recurso e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2012/0224454-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.350.677 / SP

Números Origem: 01187404420058260000 404709970 994051187405

PAUTA: 22/11/2016

JULGADO: 22/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COMUNIDADE RELIGIOSA JOÃO XXIII

ADVOGADOS : GUIDO VALLENTSIT ESTENSSORO - SP012235

DARIO GARBI E OUTRO(S) - SP113796

RECORRIDO : FRANCISCO DE ASSIS MUNHOZ

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS MUNHÓZ (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP036347

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro.