

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.601.575 - PR (2012/0023875-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**  
**RECORRENTE** : **DANILO ALVES DA SILVA E OUTROS**  
**ADVOGADO** : **PEDRO VIEIRA CESAR E OUTRO(S)**  
**RECORRENTE** : **MORO CONTRUÇÕES CIVIS LTDA**  
**ADVOGADO** : **NEUDI FERNANDES E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO** : **OS MESMOS**  
**RECORRIDO** : **BANCO SANTANDER BRASIL S/A**  
**ADVOGADO** : **REINALDO MIRICO ARONIS E OUTRO(S)**  
**INTERES.** : **LUIZ APARECIDO XAVIER DE SOUZA E OUTRO**

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:**

Trata-se, originariamente, de ação declaratória cumulada com pedido de nulidade de hipoteca e de adjudicação compulsória movida por **DANILO ALVES DA SILVA, EDILENE SPERANDIO DA SILVA, CONRADO ESTANISLAU JEZIOROWSKI, VIVIAN RIBEIRO DRABIK, LUIZ APARECIDO XAVIER DE SOUZA, DARLÉN ÁLVAREZ WANDERLEY ALBERGARIA** em desfavor de **MORO CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA.** e do **BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A.**

Segundo noticiam os autos, foram firmados contratos de promessa de compra e venda de unidades habitacionais que foram dadas como garantia hipotecária em financiamento efetuado pela construtora na instituição financeira, o que inviabilizou a outorga da escritura definitiva de referidos bens imóveis embora os promitentes compradores tenham efetivado a quitação do valor contratado por meio de pagamento em dinheiro e de recursos do FGTS.

O juízo monocrático, em sentença de fls. 449/457, reconhecendo a quitação do débito por parte dos promitentes compradores e a ineficácia da hipoteca em relação a eles, julgou procedente o pedido para "a) declarar a quitação dos imóveis adquiridos pelos autores **Conrado Estanislau Jeziorowski e Danilo Alves da Silva**"; "b) declarar a ineficácia da hipoteca realizada sobre os imóveis (adquiridos pelos autores)" em relação aos autores; "c) determinar que o banco requerido proceda à baixa da hipoteca existente sobre os imóveis objeto desta ação"; "d) determinar que a construtora requerida proceda à outorga da escritura definitiva do imóvel".

Determinou ainda "a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para o fim de proceder à liberação dos valores existentes no FGTS, de **Vivian Ribeiro Drabik**, até o limite

# Superior Tribunal de Justiça

devido para a quitação do contrato de compromisso de compra e venda realizado com Conrado Estanislau Jeziorowski".

A omissão suscitada nos embargos de declaração opostos pela construtora e pelo banco foram acolhidos para constar do dispositivo da sentença que os recursos dos FGTS seriam destinados à instituição financeira.

Por sua vez, dos aclaratórios apresentados pelos promitentes compradores, que apresentaram documento novo (aditivo contratual), não se conheceu ante sua intempestividade.

Danilo Alves da Silva e Outros e Moro Construções Ltda. apelaram, enquanto que Conrado Estanislau Jeziorowski e Vivian Ribeiro Bradik recorreram adesivamente.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná negou provimento a todos os recursos nos termos da seguinte ementa:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA C/C NULIDADE DE HIPOTECA. DECLARAÇÃO DE QUITAÇÃO DOS IMÓVEIS E INEFICÁCIA DA HIPOTECA, DE VENDO O BANCO CANCELAR O GRAVAME. DETERMINAÇÃO PARA A CONSTRUTORA OUTORGAR ESCRITURA DEFINITIVA DE IMÓVEL. SÚMULA 308 DO STJ. LIBERAÇÃO DOS VALORES EXISTENTES NO FGTS ATÉ O LIMITE DEVIDO PARA A QUITAÇÃO DO CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA EFETIVADO A SER LEVANTADO EM FAVOR DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

'A hipoteca firmada 'entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.' Diante do inadimplemento da construtora perante a instituição financeira, esta sub-rogou-se no direito de crédito da construtora em face dos adquirentes, que não podem responder pela incúria da construtora (Lei nº 4.864/1965, artigo 22, §§ 1º e 2º).

APELAÇÃO 1 - MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 20, § 4º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

APELAÇÃO 2 - PRETENSÃO PARA QUE OS VALORES EXISTENTES EM CONTA DO FGTS SEJAM DESTINADOS À CONSTRUTORA. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO AO ÔNUS SUCUMBENCIAL. PLEITO SUCESSIVO PARA DECLARAR QUE O MONTANTE RECEBIDO PELO AGENTE FINANCEIRO, ATRAVÉS DO CRÉDITO DO FGTS, SEJA ABATIDO DE VALORES COBRADOS PELO BANCO EM AÇÃO DIVERSA, QUE TRAMITA PELA 178 VARA CÍVEL. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. RECURSO DESPROVIDO

RECURSO ADESIVO - PEDIDOS PARA: RECONHECER O TERMO DE TRANSAÇÃO CELEBRADO ENTRE A CONSTRUTORA E OS LITISCONSORTES ATIVOS, COM QUITAÇÃO DO CONTRATO E EXTINÇÃO, DA LIDE; DECLARAR A NULIDADE DA PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA QUE LIBERA OS RECURSOS DO FGTS E REVOGAR A DETERMINAÇÃO PARA EXPEDIR OFÍCIO A CAIXA ECONOMICA FEDERAL NO SENTIDO DE LIBERAR RECURSOS DA CONTA DO FGTS. TERMO DE

TRANSAÇÃO E QUITAÇÃO QUE NÃO FOI EXAMINADO PELO JUÍZO SINGULAR.IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO."

Os embargos de declaração opostos por Danilo Alves da Silva e Outros e por Conrado Estanislau Jeziorowski e Outro foram igualmente rejeitados (fls. 753/761 e 762/770, e-STJ).

Os declaratórios apresentados por Moro Construções Civis Ltda. também não foram acolhidos, tendo consignado a Corte de origem que a "determinação para outorga de escritura definitiva dos imóveis se mostra consequência natural da procedência da ação".

No presente recurso especial, os promitentes compradores CONRADO ESTANISLAU JEZIOROWSKI, VIVIAN RIBEIRO DRABIK e DANILO ALVES DA SILVA apontam violação dos seguintes artigos:

a) 840, 841, 842 e 844, § 2º, do Código Civil/2002 e 460, 462 e 269, III, do CPC/1973, ao não se reconhecer a possibilidade de homologação da transação celebrada em aditivo contratual em que se deu a quitação da dívida, o que redundou na imposição de obrigação de efetuarem o pagamento em duplicidade de valor que já havia sido quitado, bem como ao se proferir decisão *extra petita*, reconhecendo-se a sub-rogação da obrigação contratual referente ao saldo residual a ser pago com recursos do FGTS, porquanto envolvia somente os contratantes que firmaram o compromisso de compra e venda;

b) 20, § 4º, do CPC/1973, além de dissídio jurisprudencial, no que se refere ao valor irrisório fixado a título de honorários advocatícios.

Por sua vez, Moro Construção Civil Ltda. alega que o Tribunal *a quo* contrariou o disposto nos arts. 476 e 481 do Código Civil/2002 e 128 e 460 do CPC/1973. Argumenta que, como não foram adimplidos integralmente os valores devidos pelos promissários compradores, o saldo de FGTS deveria ser destinado à construtora, configurando julgamento *extra petita* a entrega de referido saldo à instituição financeira.

Insurge-se ainda contra os honorários de sucumbência, pugnando pela distribuição em proporções iguais entre a construtora e o banco recorrido.

As contrarrazões não foram apresentadas (e-STJ, fl. 891).

# *Superior Tribunal de Justiça*

Inadmitidos os recursos na origem (e-STJ, fls. 893/896), ascenderam os autos por força de provimento de agravo (e-STJ, fl. 958).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.601.575 - PR (2012/0023875-8)

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. ADMISSIBILIDADE. NÃO IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. CIVIL. HIPOTECA. SÚMULA N. 308/STJ. CESSÃO FIDUCIÁRIA. SUB-ROGAÇÃO. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. QUITAÇÃO COMO PRESSUPOSTO. NÃO OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. AFERIÇÃO DA EXISTÊNCIA DE QUITAÇÃO E REVISÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Tendo o acórdão recorrido utilizado dois fundamentos suficientes por si sós para não apreciar o termo de transação firmado entre os promitentes compradores e a construtora, deve a parte recorrente, na via do recurso especial, impugná-los sob pena de incidência da Súmula n. 283/STF.

2. Incide a Súmula n. 284/STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia.

3. Se os fatos narrados na peça preambular e a causa de pedir ajustam-se plenamente à natureza do provimento conferido ao autor pelo acórdão recorrido, não há falar em julgamento *extra petita*, tampouco em contrariedade aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

4. A hipoteca firmada entre construtora e agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel (Súmula n. 308/STJ), o que não exime o promitente comprador de efetuar a quitação de seu débito com a incorporadora.

5. Como forma de garantir o pagamento da dívida, o banco mutuante pode, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65, valer-se da cessão fiduciária dos direitos decorrentes dos contratos de compra e venda realizados entre a incorporadora e o promitente comprador e, assim, sub-rogar-se no direito de receber os valores devidos à construtora nos termos em que pactuados.

6. A quitação do preço do bem imóvel pelo comprador constitui pressuposto para postular sua adjudicação compulsória, consoante o disposto no art. 1.418 do Código Civil de 2002.

7. Configurada a sub-rogação legal prevista na Lei de Incorporação Imobiliária na hipótese em que o contrato de mútuo firmado com a construtora tem como garantia cessão fiduciária em favor do banco, a determinação judicial para que o promitente comprador efetue a quitação do valor devido à instituição financeira (*in casu*, por meio de repasses de recursos do FGTS de titularidade do promitente comprador) não constitui julgamento *extra petita*, pois a prévia quitação é pressuposto do deferimento do pleito de adjudicação compulsória.

8. Concluir que os promitentes compradores não efetuaram a quitação do preço avençado em favor da incorporadora, tanto para reconhecimento de julgamento *extra petita* quanto para aferição da aplicação da exceção do contrato não cumprido, demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos atos, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

9. O recurso especial não é via própria para rever questão referente à fixação de honorários advocatícios se, para tanto, for necessário reexaminar elementos fáticos. Aplicação da Súmula n. 7/STJ.

10. Recurso especial de Moro Construções Civis Ltda. não conhecido. Recurso especial de Danilo Alves da Silva e Outros parcialmente conhecido e desprovido.

## VOTO

### **O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):**

De início, impõe-se ressaltar que o presente recurso especial foi interposto com fundamento no Código de Processo Civil de 1973, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, com as interpretações dadas pela jurisprudência desta Corte (Enunciado Administrativo n. 2/STJ).

#### **I - Transação**

O Tribunal *a quo*, ao negar-se a apreciar o alegado termo de transação celebrado entre os promitentes compradores e a construtora, em que teria ocorrido a quitação contratual, utilizou-se de dois fundamentos suficientes por si sós, a saber: a) juntada do aditivo contratual após a sentença de primeiro grau, constituindo-se, assim, inovação recursal e supressão de instância; e b) não participação da instituição financeira no referido aditivo. Confira-se excerto do julgado:

"Estes recorrentes adesivos buscam a alteração do julgado monocrático,~ para (1) o reconhecimento do termo de transação celebrado entre Moro Construções Civis Limitada e os litisconsortes ativos, Conrado Estanislau Jeziorowski e Vivian Ribeiro Drabik, com a quitação do contrato, extinguindo a lide; (2) declarar a nulidade da parte dispositiva da sentença que libera os recursos do FGTS às requeridas e (3) revogar a determinação para expedir ofício à Caixa Econômica Federal no sentido de liberar recursos da conta FGTS da litisconsorte Vivian Ribeiro Drabik, na forma do artigo 842 do Código Civil/2002.

Conforme referido no recurso de apelação de Moro Construções Civis Limitada, impossível reconhecer o termo de transação realizado entre estes apelantes adesivos e a construtora. Em primeiro lugar porque o documento não foi examinado pelo juízo monocrático, de modo que configura inovação recursal e supressão de instância. Em segundo lugar, porque não há anuência da instituição financeira. Por óbvio, se esta sub-rogou-se no direito de crédito da construtora em face dos adquirentes, o apontado termo de transação não tem validade alguma perante o banco.

Daí resulta que o pedido para extinguir a lide, fuícrado na confecção de '1 termo de acordo' entre estes apelantes e a construtora, reveste-se da mais legítima incoerência."

No recurso especial, todavia, impugnam os demandantes, ora recorrentes, apenas o fundamento inerente à possibilidade de a transação, como fato novo, ser apreciada e homologada em qualquer grau de jurisdição. Desse modo, tem aplicação ao caso em apreço o óbice previsto na Súmula n. 283/STF: "É inadmissível recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"

## **II - Julgamento *extra petita* e *exceptio non adimpleti contractus***

Nos dois recursos especiais, apontam os recorrentes a existência de julgamento *extra petita*.

No apelo extremo dos promitentes compradores, afirmam que o Tribunal *a quo*, ao reconhecer a sub-rogação da obrigação contratual referente ao saldo residual a ser pago com recursos do FGTS, porquanto envolvia somente os contratantes que firmaram o compromisso de compra e venda, extrapolou os limites do pedido.

Como é cediço, se os fatos narrados na peça preambular e a causa de pedir ajustam-se plenamente à natureza do provimento conferido à parte autora pelo acórdão recorrido, não há falar em julgamento *extra* ou *ultra petita*, tampouco em contrariedade aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

É oportuno afirmar que, na aplicação do direito à espécie, o magistrado deve decidir os pontos controversos nos limites das balizas prescritas pelo autor, atendo-se aos requerimentos ao final postulados sem, contudo, abster-se da interpretação lógico-sistemática das questões desenvolvidas ao longo da petição inicial.

Nessa linha de entendimento, destaco os julgados abaixo:

"PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. LIMITES. MEDIDA CAUTELAR. PODER GERAL DE CAUTELA. LIMITES. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 128, 460 E 798 DO CPC.

[...]

3. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo. Precedentes.

4. A decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes não viola os arts. 128 e 460 do CPC, pois o pedido é o que se pretende com a instauração da ação. Precedentes.

5. O art. 798 do CPC confere ao Juiz ampla liberdade no exercício do poder geral de cautela, não ficando ele adstrito, quando examina pedido cautelar, ao princípio dispositivo traçado pelas partes.

6. Nada impede o Juiz de, com base no poder geral de cautela, determinar de

# Superior Tribunal de Justiça

ofício a adoção de medida tendente a garantir a utilidade do provimento jurisdicional buscado na ação principal, ainda que não requerida pela parte.

7. Recurso especial provido." (REsp n. 1.255.398/SP, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andriahi, DJe de 30/5/2014.)

"RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA VARA ESPECIALIZADA. DIREITO LOCAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ABERTURA DE CONTA CORRENTE. DOCUMENTAÇÃO FALSA. INCLUSÃO INDEVIDA NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. REDUÇÃO.

1. A verificação da competência da Vara da Fazenda Pública para prosseguir no julgamento do feito, tendo em vista a privatização do recorrente, demanda a análise da Lei de Organização Judiciária do Estado da Bahia, direito local e, nesse contexto, imune ao crivo do recurso especial. Súmula 280/STF.

2. A falsificação de documentos para abertura de conta corrente não isenta a instituição financeira da responsabilidade de indenizar, pois constitui risco inerente à atividade por ela desenvolvida. Precedentes.

3. O pedido é aquilo que se pretende obter com o manejo da demanda, exurgindo da interpretação lógico-sistemática de todo o conteúdo da inicial e não somente do capítulo reservado para esse fim. Precedentes.

4. Redução dos valores arbitrados a título de danos morais, tomando em conta que a utilização de documentação falsa por terceiro foi decisiva no equívoco perpetrado pelo recorrente.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp n. 671.964/BA, Quarta Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJe de 29/6/2009.)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. APLICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL PARA SE INFERIR O PEDIDO.

1. 'O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica 'dos pedidos' (REsp 120.299/ES, 4ª T., Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21/09/1998).

2. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp n. 775.475/DF, Primeira Turma, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 28/5/2009.)

Nos termos da Súmula n. 308/STJ, a hipoteca firmada entre construtora e agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

Um dos precedentes que deram origem ao mencionado verbete sumular foi o julgamento dos EREsp n. 415.667-SP, relator Ministro Castro Filho, cujas conclusões podem ser extraídas da própria ementa do julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA



# Superior Tribunal de Justiça

DE IMÓVEL. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. HIPOTECA INSTITUÍDA PELA CONSTRUTORA JUNTO AO AGENTE FINANCEIRO. DIVERGÊNCIA SUPERADA. ARESTOS PARADIGMAS. BASES FÁTICAS DIVERSAS.

Pacificou-se na Segunda Seção não prevalecer, em relação aos compradores, a hipoteca instituída pela construtora ou incorporadora de imóvel junto ao agente financeiro, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Destarte, o adquirente da unidade habitacional responde, tão-somente, pelo pagamento do seu débito.

Embargos de divergência rejeitados."

O voto condutor desse acórdão fundou-se nas conclusões do Ministro Ruy Rosado em outro julgado, no REsp n. 187.940-SP, em que se encontra a seguinte elucidação:

"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 nº 4.864/65), **sendo ineficaz em relação ao terceiro adquirente a garantia hipotecária instituída pela construtora em favor do agente imobiliário que financiou o projeto**" (grifei).

Importante registrar, por oportuno, que a Súmula n. 308/STJ trata da sua ineficácia em relação ao adquirente, e não de nulidade da garantia instituída em favor da instituição financeira.

Por sua vez, tal como salientado no julgamento dos embargos de divergência supracitado, a ineficácia da garantia não exime o promitente comprador de efetuar a quitação de seu débito com a incorporadora.

Assim é que, como forma de garantia do pagamento da dívida, o banco mutuante pode, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65, valer-se da cessão fiduciária dos direitos decorrentes dos contratos de compra e venda realizados entre a incorporadora e o promitente comprador e, assim, sub-rogar-se no direito de receber os valores devidos à construtora nos termos em que pactuados:

"Art. 22. 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,

# Superior Tribunal de Justiça

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 ao adquirente da unidade habitacional, exigir, diretamente, o pagamento em cada prestação da sua percentagem nos direitos cedidos.

Art. 23. Na cessão fiduciária em garantia referida no art. 22, o credor é titular fiduciário dos direitos cedidos até a liquidação da dívida garantida, continuando o devedor a exercer os direitos em nome do credor, segundo as condições do contrato e com as responsabilidades de depositário."

Em casos tais, configura-se a sub-rogação legal.

Vai ao encontro da tese ora defendida o seguinte excerto do voto da Ministra Nancy Andrighi no julgamento do REsp n. 316.640/PR, que também serviu de paradigma para a elaboração da Súmula n. 308/STJ:

"A convicção exposta nesses precedentes ressalta o fato de que à hipótese aplica-se o regime especial instituído pelas Leis nsº. 4.380/64 e 4.864/65. Este regime *limita* as modalidades de garantia de que poderá se valer o banco-mutuante, na hipótese de inadimplência da construtora-mutuária.

Dispõe o art. 22 da Lei nº. 4864/65 que os créditos outorgados pelo agente financeiro somente poderão ser garantidos por *caução*, *cessão parcial* ou *cessão fiduciária* dos direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado.

Nesses termos, se o adquirente ainda não quitou o seu imóvel, poderá o agente financeiro, por meio de *cessão fiduciária*, sub-rogar-se no direito de receber os créditos devidos à construtora-mutuária.

Por sua vez, o § 2º do art. 23 desse diploma legal assevera que se a importância recebida em cessão fiduciária não for suficiente ao pagamento do crédito, ficará a construtora-mutuária pessoalmente responsável pela quitação do saldo remanescente.

Afasta-se, em conseqüência, a possibilidade de o agente financeiro demandar o promissário-comprador pelo crédito remanescente, ainda que sob a forma de hipoteca."

No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

"CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTOS C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ARGÜIÇÃO DE EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO IMPROVIDO.

I. A cláusula contratual em que a construtora se obriga a exonerar do gravame hipotecário após a 'concessão do habite-se' e 'plena quitação do preço', é condição conjuntiva. Sendo assim, não pode invocar a exceção substancial do não

# Superior Tribunal de Justiça

adimplemento do contrato, para suspender o pagamento das prestações, pois a obrigação da construtora somente surge após a quitação do preço.

II. O adquirente tem o dever de quitar as prestações restantes de seu imóvel, sub-rogando-se, o agente financeiro, por meio de cessão fiduciária, no direito de receber os créditos devidos à construtora-mutuária.

III. Recurso Especial improvido." (REsp n. 867.772/ES, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 10/9/2010.)

Por outro lado, nos termos do art. 1.418 do Código Civil de 2002, a quitação do preço pelo comprador do bem imóvel constitui pressuposto para se postular sua adjudicação compulsória, *in verbis*:

"Art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel."

O mesmo se extrai do art. 466-C do CPC/1973, segundo o qual, "tratando-se de contrato que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada, ou de outro direito, a ação não será acolhida se a parte que a intentou não cumprir a sua prestação, nem a oferecer, nos casos e formas legais, salvo se ainda não exigível".

Assim, uma vez configurada a hipótese de sub-rogação legal prevista na Lei de Incorporação Imobiliária, porquanto o contrato de mútuo foi firmado com a construtora tendo como garantia cessão fiduciária em favor do banco, a determinação judicial para que o promitente comprador efetue a quitação do valor devido à instituição financeira (*in casu*, por meio de repasses de recursos do FGTS de titularidade do promitente comprador) não constitui julgamento *extra petita*, pois a prévia quitação é pressuposto do deferimento do pleito de adjudicação compulsória.

Assim, não comporta reparos o aresto recorrido, que assim concluiu:

"Observando o caso, entendo adequado o posicionamento tomado pela MM". Dra. Juíza a quo. Isto porque embora a construtora mostre irresignação em face da decisão monocrática com relação à quitação do saldo devedor através dos recursos oriundos do FGTS, o saldo pertence à instituição financeira.

Foi neste norte que, fundamentado no artigo 22, parágrafos 1º e 2º, da lei no 4.864/1965, o Juízo a quo esclareceu em sua sentença (f.428/429):

'Retira-se daí que a garantia da instituição financeira, em situações como esta posta nos autos, não recai sobre o imóvel, e sim sobre os créditos dele provenientes. Inclusive, tal fora confirmado pela primeira requerida às fls. 297, e rechaçado pelo segundo requerido em suas alegações finais, às fls. 420 e seguintes.

Neste caso, diante do inadimplemento da construtora perante a

# Superior Tribunal de Justiça

instituição financeira, esta sub-rogou-se no direito de crédito da construtora em face dos adquirentes que não podem responder pela desídia da construtora.[...]"

Reprisando o processo, vejo que os adquirentes celebraram, contrato de compra e venda com a Construtora Moro, pagaram diretamente a ela e esta não repassou valores à instituição financeira. Deste modo, considero que a maior parcela de responsabilidade pela não outorga da escritura definitiva e, por conseguinte, liberação do gravame hipotecário, é certamente desta recorrente. Pode-se afirmar, inclusive que o inadimplemento contratual da Moro Construções Civis Limitada é que deu origem a este processo.

[...]

No que toca à liberação do FGTS diretamente para o Banco, também não assiste razão à apelante. Veja-se que a liberação dos valores de FGTS

depositados na conta de Vivian Ribeiro Drabik, deveriam ser repassados para a instituição financeira.

Para garantir a liberação da hipoteca e a cessão fiduciária realizada pela Construtora, é que o Juízo singular determinou a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, porque diante do inadimplemento da empresa, o banco se sub-rogou no direito do crédito.

Ademais, ante a cessão fiduciária do crédito devidamente registrada na matrícula do imóvel e do reconhecido inadimplemento da Construtora, nada obsta que o banco receba o preço diretamente do adquirente do imóvel."

Afasta-se, pois, a alegada violação do art. 460 do CPC/1973, suscitada no recurso dos promitentes compradores.

Por sua vez, a construtora aponta a existência de julgamento *extra petita* ao argumento de que o Tribunal *a quo* transbordou dos limites do pedido ao determinar a transferência do saldo de FGTS para a instituição financeira quando os promitentes compradores não teriam quitado o valor devido à construtora, o que, conforme afirmam, justificaria a aplicação da regra da *exceptio non adimpleti contractus*.

Assim, para verificar se os promitentes compradores quitaram o preço avençado em favor da incorporadora, tanto para reconhecimento de julgamento *extra petita* quanto para aferição da aplicação da exceção do contrato não cumprido, seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório dos atos, procedimento que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

### III - Honorários

Preliminarmente, o pleito da construtora quanto à divisão proporcional dos honorários da sucumbência não comporta conhecimento, pois não indicou o dispositivo de lei federal que teria sido contrariado pelo aresto recorrido, atraindo, assim, a incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua

# Superior Tribunal de Justiça

fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Sustenta a construtora afronta ao art. 20, § 4º, do CPC/1973, além de dissídio jurisprudencial, no que se refere ao valor irrisório fixado a título de honorários advocatícios.

O Tribunal *a quo* assim decidiu quanto a este tópico:

"Tenho que o arbitramento na forma fixada na sentença se revela adequado à espécie, pois a decisão monocrática proferida possui eficácia declaratória, devendo a fixação da verba honorária ocorrer como disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Neste sentido, RT 76/937 'As sentenças constitutivas e declaratórias não são sentenças de condenação: não se lhes aplica o § 3º, mas sim o § 4º do art. 20, do CPC' Ademais, nos casos do § 4º, o julgador, ao fixar os honorários, não está adstrito às percentagens mínima e máxima, previstas no § 3º, devendo, entretanto, atender aos critérios estabelecidos nas letras W, 'b', e 'C, (STJ-1 0 T., REsp 551.429-AgRg, rei. Min Teori Zavascki, DJU 27.9.04).

Foi neste diapasão que o magistrado singular decidiu, fundamentado nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do § 3º do mencionado dispositivo.

Cumpra assinalar que o caso concreto envolve ação declaratória de pouca complexidade. E de ver. inclusive, que a matéria posta nos autos já se encontra sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 308).

Além disso, concorrendo diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção, conforme previsão do artigo 23. do Código de Processo Civil.

Portanto, mantenho os exatos percentuais fixados pelo Juízo a quo, devendo permanecer intocada a sentença. Assim, voto no sentido de negar provimento a este recurso."

A revisão do valor devido a título de honorários advocatícios, exceto quando irrisórios ou exorbitantes – hipótese que não é a dos autos, em que foi fixado o montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais) – implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado pela Súmula n. 7 desta Corte.

A propósito, vejam-se estes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALORES FIXADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - PARÂMETROS - TRABALHO E COMPLEXIDADE DO FEITO - QUANTUM IRRISÓRIO - SÚMULA N. 7 DO STJ - VINCULAÇÃO À TABELA DA OAB - INEXISTÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA DA AÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça só permite modificar os valores fixados a título de honorários advocatícios, se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre o tema. Do contrário, o recurso especial queda obstado pelo texto cristalizado na Súmula n. 7/STJ.

2. Não há vinculação da fixação dos honorários advocatícios aos padrões estabelecidos pela tabela da Ordem dos Advogados do Brasil, quando se tratar de

# Superior Tribunal de Justiça

ação de cobrança de verba honorária, pois a avaliação do grau de zelo e a exigência da causa também se encontram contempladas no art. 22 da Lei n. 8.906/94, havendo menção, inclusive, de que o quantum remuneratório será compatível com o trabalho e o valor econômico da questão. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido." (Quarta Turma, AgRg no REsp n. 1.087.548/SP, relator Ministro Marco Buzzi, DJe de 31/5/2013.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRETENSÃO RESISTIDA. EXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. SÚMULA Nº 83/STJ. VALOR ARBITRADO. RAZOABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que 'as ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do Código de Processo Civil, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade' (Recurso Especial nº 889.422/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 6/11/2008).

2. Estando o acórdão recorrido em perfeita harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte.

3. O acolhimento da pretensão deduzida no recurso especial demandaria o reexame do material fático-probatório do processo, situação que justifica a aplicação da restrição apresentada na Súmula nº 7 desta Corte.

4. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, em que os honorários foram arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

5. Agravo regimental não provido." (Terceira Turma, AgRg no AREsp n. 146.237/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 2/5/2013.)

## IV - Conclusão

Ante o exposto,

a) **não conheço do recurso especial de Moro Construções Civis Ltda.; e**

b) **conheço em parte do recurso especial de DANILO ALVES DA SILVA e OUTROS e nego-lhe provimento.**

É como voto.