

# PARECERES

*Ação Rescisória reformatio in pejus pelo Acórdão rescindendo, o que consubstancia à violação literal de lei (CPC, arts. 128 e 460).*

## ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO N° 0027796-78.2011.8.19.0000

Ação Rescisória n° 0027796-78.2011.8.19.0000

Relator: Des. Maurício Caldas Lopes

Autora: Carvalho Hosken S/A Engenharia e Construções

Réus: Gilvan Pereira Gomes e Outra

### Parecer do Ministério Público

**Ação Rescisória. Violação a literal disposição de lei. Ação indenizatória originária onde o magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, afastando expressamente a pretensão referente aos lucros cessantes. Recurso interposto apenas pela ré, quedando-se inerte a parte autora. Acórdão que, reformando parcialmente a sentença, condenou a ré ao pagamento de indenização por lucros cessantes. Se, satisfeita com o resultado obtido na ação, a parte vencedora não recorreu, e a parte sucumbente, por completa ausência de interesse, não se manifestou sobre a questão, esse aspecto da decisão transitou em julgado. Assim, não resta dúvida de que o acórdão rescindendo, ao ultrapassar os limites da controvérsia, incorreu em violação ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, agravando a situação processual do único recorrente. A vedação da *reformatio in pejus* se justifica, uma vez que o órgão colegiado *ad quem* deve se pronunciar em conformidade com os limites do que foi postulado no recurso, ou seja, consagra a proibição do julgamento *extra* e *ultra petita*, a que se referem os artigos 128 e 460 do CPC, os quais determinam que o juiz deverá decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte, bem como proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, ou ainda condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Os mesmos**

princípios devem ser observados em sede recursal e, não obstante a regra do efeito devolutivo, prevista no artigo 515 do CPC, não cabe ao julgador de segundo grau avaliar pretensão já decidida na sentença e sobre a qual não houve recurso, impondo-se a adstrição aos limites da controvérsia. Precedentes jurisprudenciais. Violação literal aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Procedência da rescisória para, em juízo rescindendo, desconstituir-se parcialmente o acórdão impugnado, apenas para, em juízo rescisório, eliminar, tão-somente, o excesso indevido, mantendo-se, no mais, a integridade da r. decisão.

Com a presente ação, com pedido de tutela antecipada, pretende a sociedade autora a rescisão do v. acórdão proferido nos autos das apelações cíveis n.ºs. 0097997-78.2000.8.19.0001 (2002.001.22784) e 0137887-58.1999.8.19.0001 (2002.001.22788), de relatoria do ilustre Desembargador José de Magalhães Peres, originária da 14ª Câmara Cível deste E. Tribunal, que, em reforma parcial da sentença de procedência parcial, entendeu cabível, na ação indenizatória, a reparação do lucro cessante a partir do momento em que o imóvel deveria ter sido entregue, bem como excluiu da condenação, na ação de consignação em pagamento, a declaração de quitação, a outorga de escritura definitiva e a multa diária, em razão de importarem em julgamento *extra petita* (cópia do acórdão às fls. 64/69, da sentença às fls. 56/61 e dos aclaratórios às fls. 72/75).

Em sua inicial, alega a sociedade autora que os fundamentos desta rescisória residem nos incisos IV e V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, relatando que houve: 1º) **ofensa à coisa julgada**; e 2º) **violação a dispositivo legal**, constante dos artigos 2º, 128, 460, 512 e 515, todos do Código de Processo Civil, reclamando que embora a parte adversa não tenha apelado, o acórdão rescindente terminou por condená-la ao pagamento por lucros cessantes.

Recolhimento de custas e multa às fls. 53/54 e 807, respectivamente.

A comprovação do trânsito em julgado foi acostada às fls. 136.

A decisão de fls. 804 indeferiu o pleito de tutela antecipatória, sendo ratificada com o julgamento dos aclaratórios de fls. 826/831.

Os réus apresentaram contestação às fls. 847/854, destacando o efeito devolutivo da apelação interposta, em prestígio ao acórdão impugnado, afastando a tese de *reformatio in pejus*.

Réplica às fls. 860/872.

Em seguida vieram os autos ao Ministério Público.

Este o relatório final.

A presente ação foi interposta dentro do prazo legal, estabelecido no artigo 495 do Código de Processo Civil, porque antes de completados os dois anos do trânsito em julgado respectivo.

Também foram observados os demais requisitos previstos nos artigos 487 e 488 do mesmo diploma legal.

No mérito, há que se analisar se a sociedade autora comprovou os alegados motivos de rescindibilidade, dentre aqueles estabelecidos no artigo 485, e seus incisos, do Código de Processo Civil.

Pelo que se depreende dos autos, os fundamentos utilizados são o da ofensa à coisa julgada e violação a dispositivo legal, previstos nos incisos IV e V do citado artigo.

Vejamos.

Destaca-se, inicialmente, que a ação rescisória tem natureza jurídica autônoma, não se caracterizando como instrumento recursal, tratando-se de excepcional possibilidade de revisão de decisão de mérito já transitada em julgado, somente passível de ser levada adiante quando rigorosamente atendidas as determinações legais que a autorizam.

Por outro lado, não é uma ação totalmente desvinculada ao feito original, que vise somente o reexame da matéria, motivada pela insatisfação do sucumbente, sendo certo que seu manejo depende de atos efetivamente praticados na ação originária.

Gizadas tais considerações, pelo que se depreende dos autos, os ora réus ajuizaram duas ações distintas – consignação em pagamento e reparação de danos –, cujas decisões deram origem a dois recursos de apelação – nº 2002.001.22784 e 2002.001.2788 –, julgados em conjunto pela C. 14ª Câmara Cível em razão do reconhecimento da conexão.

Contudo, não obstante o v. acórdão rescindendo ter abrangido dois processos, com sentenças distintas, a presente ação rescisória deve se restringir, tão-somente, à parte que diz respeito à ação de reparação de danos, pois a questão posta em discussão se limita a possível condenação indevida por lucros cessantes, circunstância que, em tese, caracterizaria a decisão *extra petita*.

Partindo dessa premissa, impõe-se a análise dos pedidos formulados na petição inicial e respectiva sentença.

Às fls. 373/378, observa-se a cópia da inicial da ação ordinária de reparação de danos, proposta por GILVAN PEREIRA GOMES e LUCIA DE ARAÚJO GOMES em face de CARVALHO HOSKEN S.A ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES, formulando os então autores os seguintes pedidos, em síntese (fls. 377/378):

a) reembolso de todas as despesas efetuadas durante o curso do processo, com os gastos de moradia, tendo em vista que estão compelidos a se valer de locação de imóvel de terceiros;

b) pagamento, a título de lucros cessantes, de valores a ser apurados em perícia, pelos meses em que os autores ficaram impedidos de dar em locação o imóvel

objeto da ação, que comporiam seus rendimentos mensais;

c) pagamento, a título de indenização por danos morais, de quantia a ser arbitrada pelo juízo, não inferior a 500 salários mínimos;

d) atualização monetária de todas as importâncias indicadas anteriormente, até a data de sua efetiva entrega, acrescidos de juros de mora; e

e) reembolso de todas as custas e despesas processuais monetariamente corrigidas, e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Ao proferir a respectiva sentença (cópia às fls. 56/61), o digno magistrado de primeiro grau julgou procedente em parte o pedido, decidindo da seguinte forma (*in verbis*):

*“Isto posto, julgo procedente em parte o pedido, condenando a Ré no ressarcimento pelos danos morais, que fixo em vinte mil reais, quantia esta devidamente corrigida da data da publicação desta sentença até a data do efetivo pagamento, acrescida de juros de mora à base de meio por cento ao mês e ao pagamento dos valores pagos pelos autores e devidamente comprovados à título de locação, a partir da data estipulada para a entrega do imóvel até a data da entrega do mesmo, valores estes a serem apurados em liquidação de sentença e corrigidos das datas de cada desembolso até a data do efetivo pagamento. Diante da maior sucumbência da ré, condeno-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação”.*

Observa-se que o Juiz não julgou procedente o pedido relativo aos lucros cessantes. Ao contrário, na fundamentação de sua decisão, afirmou o seguinte:

*“A parcela do pedido que trata de reembolso com moradia e com a impossibilidade de oferecer o imóvel em locação, ou seja, em vantagens que deixaram de auferir por força da inexecução contratual se contrapõem inexoravelmente ou os autores morariam no imóvel ou o ofereceriam em locação. Neste sentido, apenas os valores pagos pelos autores e devidamente comprovados à título de locação, a partir da data estipulada para a entrega do imóvel e que deverão ser ressarcidos aos autores, em sede de liquidação de sentença são cabíveis, afastando-se a parcela do pedido que diz respeito a possíveis lucros cessantes”.* (*verbis* - fls. 61 - **negrito** nosso).

Em outras palavras, restou expressamente afastado o pedido referente aos lucros cessantes.

Após a sentença, apenas a empresa ré daquele processo (autora dessa ação rescisória), interpôs recurso de apelação, quedando-se inertes os respectivos autores.

Segundo alega a empresa autora, o v. acórdão rescindendo, reformando parcialmente a decisão de primeiro grau (no que diz respeito à ação reparatória),

condenou o réu ao pagamento de indenização por lucros cessantes.

É o que se depreende da seguinte transcrição (*in verbis* – fls. 67 – grifos nossos):

*“O pagamento das despesas com aluguel da unidade imóvel pelos autores além da sua comprovação, operaria em “bis in idem”, com o lucro cessante postulado.*

*Cabível, porém, é a reparação do lucro cessante, como se apurar em liquidação por arbitramento, considerado aquele o valor do aluguel mensal do imóvel adquirido, vigindo a partir da data em que a ré deveria fazer a entrega do bem, a fim de se evitar o dano ao patrimônio dos autores.”*

No entender do Ministério Público, após a análise das decisões judiciais, assiste razão à empresa autora, restando evidenciada a violação a dispositivo legal.

Com efeito, no direito processual civil brasileiro, os pedidos têm de ser interpretados restritivamente, em conformidade com a norma prevista no artigo 293, do Código de Processo Civil.

Ressaltam-se, ainda, as regras expressas contidas, respectivamente, nos artigos 128 e 460, do mesmo diploma legal, que determinam que o juiz deverá decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte, bem como proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, ou ainda condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

No caso, a petição inicial, formulada pelo autor, e a resposta do réu, norteiam os limites nos quais deve ser proferida a decisão, não podendo o magistrado julgar além do que pedem as partes, ou seja, *ultra petita*, e nem fora do que foi pedido, ou seja, *extra petita*.

Os mesmos princípios deverão ser observados em sede recursal e, não obstante a regra do efeito devolutivo, prevista no artigo 515 do Código de Processo Civil, não cabe ao julgador de segundo grau avaliar pretensão já decidida na sentença e sobre a qual não houve recurso, impondo-se a adstrição aos limites da controvérsia.

O douto julgador de primeiro grau excluiu expressamente o pedido relativo aos lucros cessantes. No caso, se, satisfeita com o resultado obtido na ação, a parte vencedora não recorreu, e a parte sucumbente, por completa ausência de interesse, não se manifestou sobre a questão, esse aspecto da decisão transitou em julgado. Assim, não resta dúvida de que o acórdão rescindendo, ao ultrapassar os limites da controvérsia, incorreu em violação ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, agravando a situação processual do único recorrente.

A vedação da *reformatio in pejus* se justifica, uma vez que o órgão colegiado *ad quem* deve se pronunciar em conformidade com os limites do que foi postulado no recurso, ou seja, consagra a proibição do julgamento *extra* e *ultra petita*, a que se referem os já mencionados artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

O posicionamento ora sustentado encontra respaldo na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa nos exemplos trazidos à colação:

AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. REFORMATIO IN PEJUS. OCORRÊNCIA.

(...)

A sentença de piso afastou a prejudicial da prescrição, suscitada pelo ente fazendário, afirmando inexistir “qualquer parcela atingida pela prescrição” (fl. 149). Não houve insurgência de ambas as partes quanto ao ponto, que restou mantido pela Corte de origem.

A Primeira Turma deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso especial interposto pela autora – no qual discutiu, unicamente, os critérios de correção do incentivo fiscal e os honorários advocatícios – enfrentou também a questão do prazo prescricional, modificando o *dies a quo* do prazo interruptivo da prescrição.

**Afronta o princípio que veda a *reformatio in pejus* o aresto que altera o termo inicial de contagem do prazo prescricional, reformatando, para pior, a situação do único recorrente.** Doutrina e jurisprudência.

Reconhecendo-se, em *judicium rescindens*, a ocorrência de *reformatio in pejus*, deve ser desconstituído o julgado rescindendo tão-somente para retirar a referência ao prazo prescricional para fruição do benefício fiscal do crédito-prêmio de IPI, prevalecendo, neste ponto, a sentença de piso, tornando-se despidendo o enfrentamento dos demais argumentos suscitado na inicial. Ação rescisória procedente.

(AR 1.328/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 01/10/2010). – Grifos nossos.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO ESTRITAMENTE PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL APTA. PEDIDO DETERMINADO. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. COGNIÇÃO. LIMITES (CPC, ART. 515, § 1º). ACÓRDÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

A delimitação objetiva da lide dá-se no momento em que o autor formula, em sua petição inicial, seus pedidos.

(...) nos termos do art. 514, II, do CPC, a **apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito que ensejariam a reforma ou anulação da sentença atacada, nos pontos em que esta decisão resolveu a lide, dentro dos limites impostos pela petição inicial. A atuação do órgão ad quem, tendo em vista o efeito devolutivo do recurso, está restrita à matéria do inconformismo apresentada nas razões, que não pode ultrapassar, portanto, o que foi decidido no primeiro grau, sob pena de supressão da primeira instância e julgamento extra petita no segundo grau.** (REsp 707.074/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 23/10/2009). – Grifos nossos.

Diante de todo o exposto, é inequívoco que a decisão rescindenda violou literal disposição de lei – os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, acima referidos.

A nulidade dessa decisão, porém, é parcial, alcançando apenas o excesso indevido.

Portanto, em juízo rescindendo, impõe-se a procedência do pedido para desconstituir-se parcialmente o acórdão impugnado, apenas para, em juízo rescisório, eliminar a parte que reconheceu o cabimento dos lucros cessantes, mantendo-se, no mais, a integridade da r. decisão.

Por essas razões, oficia o Ministério Público no sentido da procedência do pedido, na forma da fundamentação supra.

Rio de Janeiro, 09 de dezembro de 2011.

**Carlos Cícero Duarte Júnior**  
**Procurador de Justiça**  
**Assistente da Subprocuradoria-Geral de**  
**Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial**

**Aprovo.**

**Antonio José Campos Moreira**  
**Subprocurador-Geral de Justiça de**  
**Atribuição Originária Institucional e Judicial**