



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 436.853 - DF (2002/0056031-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : PAULO OCTÁVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO LUIZ DE BARROS BARRETO E OUTRO

EMENTA

Civil. Recurso especial. Contrato de compra e venda de imóvel regido pelo Código de Defesa do Consumidor. Referência à área do imóvel. Diferença entre a área referida e a área real do bem inferior a um vigésimo (5%) da extensão total enunciada. Caracterização como **venda por corpo certo**. Isenção da responsabilidade do vendedor. Impossibilidade. Interpretação favorável ao consumidor. **Venda por medida**. Má-fé. Abuso do poder econômico. Equilíbrio contratual. Boa-fé objetiva.

- *A referência à área do imóvel nos contratos de compra e venda de imóvel adquiridos na planta regidos pelo CDC não pode ser considerada simplesmente enunciativa, ainda que a diferença encontrada entre a área mencionada no contrato e a área real não exceda um vigésimo (5%) da extensão total anunciada, devendo a venda, nessa hipótese, ser caracterizada sempre como **por medida**, de modo a possibilitar ao consumidor o complemento da área, o abatimento proporcional do preço ou a rescisão do contrato.*

- *A disparidade entre a descrição do imóvel objeto de contrato de compra e venda e o que fisicamente existe sob titularidade do vendedor provoca instabilidade na relação contratual.*

- *O Estado deve, na coordenação da ordem econômica, exercer a repressão do abuso do poder econômico, com o objetivo de compatibilizar os objetivos das empresas com a necessidade coletiva.*

- *Basta, assim, a ameaça do desequilíbrio para ensejar a correção das cláusulas do contrato, devendo sempre vigorar a interpretação mais favorável ao consumidor, que não participou da elaboração do contrato, consideradas a imperatividade e a indisponibilidade das normas do CDC.*

- *O juiz da equidade deve buscar a Justiça comutativa, analisando a qualidade do consentimento.*

- *Quando evidenciada a desvantagem do consumidor, ocasionada pelo desequilíbrio contratual gerado pelo abuso do poder econômico, restando, assim, ferido o princípio da equidade contratual, deve ele receber uma proteção compensatória.*

- *Uma disposição legal não pode ser utilizada para eximir de responsabilidade o contratante que age com notória má-fé em detrimento da coletividade, pois a ninguém é permitido valer-se da lei ou de exceção prevista em lei para obtenção de benefício próprio quando este vier em prejuízo de outrem.*

- *Somente a preponderância da boa-fé objetiva é capaz de materializar o equilíbrio ou justiça contratual.*

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, renovando o julgamento, após a ratificação dos votos da Sra. Ministra Relatora e do Sr. Ministro Castro Filho e dos votos dos Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 4 de maio de 2006(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Presidente e Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 436.853 - DF (2002/0056031-0)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : PAULO OCTÁVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO LUIZ DE BARROS BARRETO E OUTRO
Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RELATÓRIO

Cuida-se do recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ/DF.

Ação: o recorrente propôs ação civil pública em face de PAULO OCTÁVIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, ora recorrida, objetivando a declaração de nulidade de cláusula constante de contratos de adesão para a compra e venda de imóvel e a imposição de obrigação de não fazer.

Com lastro no CDC, pugnou pela declaração de nulidade de cláusula que veda o direito do adquirente à complementação de área ou ao abatimento do preço pago caso se constate diferença inferior a 5% entre o total da área lançada no contrato e a área efetiva do imóvel, conforme dispõe o art. 1.136, parágrafo único, do CC/16.

Requeru ainda: *(i)* a condenação da recorrida ao pagamento de indenização aos consumidores eventualmente lesados; *(ii)* que a recorrida se abstivesse de inserir cláusula com teor igual ou semelhante em contratos futuros; *(iii)* a incidência de multa de R\$ 15.000,00 em caso de descumprimento dessa determinação.

Sentença: o pedido foi julgado procedente para: *(i)* declarar a nulidade das cláusulas 1.7 (fl. 13) e B.1 (fl. 22); *(ii)* condenar a recorrida de forma genérica (art. 95 do CDC) a indenizar os consumidores lesados pela aplicação indevida das cláusulas declaradas nulas; *(iii)* impor à recorrida multa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R\$ 2.000,00 para cada inserção em contratos futuros das cláusulas declaradas nulas, devendo o total apurado ser revertido ao fundo criado pelo art. 13 da Lei n.º 7.347/85; (iv) condenar a recorrida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, valor esse a ser recolhido aos cofres públicos da União.

Acórdão: o TJ/DF conferiu provimento ao recurso de apelação interposto pela recorrida, nos termos da seguinte ementa:

"Ação civil pública. Contrato de adesão. Promessa de compra e venda de imóvel. Incorporadora. Legitimidade ativa do Ministério Público. Cláusula contratual. Alcance da norma insculpida no art. 1.136, parágrafo único, do Código Civil.

O Ministério Público tem, em sua destinação institucional, legitimidade ativa para a ação civil pública versando sobre cláusula contratual inserida em contrato de adesão, avença padronizada de promessa de compra e venda de imóvel posta à disposição dos consumidores por incorporadora, vez que resta caracterizado o interesse coletivo e a relevância social.

Segundo a melhor doutrina, para que uma presunção legal seja considerada juris et de jure é necessário que o legislador expressamente o declare. Assim não ocorre com o comando emergente do art. 1.136, parágrafo único, do Código Civil, que, como norma de exceção, há de ser estritamente interpretada, eis que se trata de regra que auxilia na interpretação dos contratos, reclamando exame integral do texto da avença, em bloco monolítico, jamais na forma fracionada, em função de algumas cláusulas."

Recurso especial: interposto sob alegação de ofensa aos arts. 1.136, parágrafo único, do CC/16 e 51, I, do CDC.

Em síntese, sustenta o recorrente que a cláusula apontada como nula regula contrato de compra e venda *ad mensuram*, não podendo então ser aplicado o parágrafo único do art. 1.136 do CC/16, sendo permitido ao consumidor exigir o complemento da área, reclamar a rescisão do negócio ou exigir o abatimento no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preço se faltar correspondência entre a área efetivamente encontrada e as dimensões postas no contrato.

Tal cláusula, por exonerar o fornecedor da responsabilidade de indenização, também contraria o art. 51, I, do CDC.

Contra-razões: fls. 314/320.

Parecer do MPF (fls. 450/456): a i. Subprocuradora-Geral da República, Gilda Pereira de Carvalho, opinou pelo provimento do recurso especial.

Inicialmente, havia negado seguimento ao recurso especial sob o fundamento de incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. Todavia, reconsiderei a decisão prolatada, contra a qual foi interposto agravo, e determinei a inclusão do presente recurso especial em pauta para julgamento pela Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 436.853 - DF (2002/0056031-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : PAULO OCTÁVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO LUIZ DE BARROS BARRETO E OUTRO
Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

VOTO

**- Da violação ao art. 1.136 e seu parágrafo único do CC/16
(correspondência: art. 500 e §§ 1º e 3º do CC/02)
e 51, I, do CDC**

Discute-se, no processo em julgamento, se deve ou não ser considerada nula cláusula limitativa de responsabilidade de empresa incorporadora imobiliária nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel por ela firmados.

A cláusula em debate foi redigida nos seguintes termos (acórdão recorrido - fl. 291):

“1.7. As dimensões discriminadas acima são enunciativas. Caso haja qualquer diferença de áreas de até 5% (cinco por cento) fica estabelecido, desde já, que não caberá a qualquer das partes o direito de abatimento e a complementação de preço resultante desta diferença, nos termos do art. 1.136 do Código Civil Brasileiro.”

O art. 1.136 do CC/16 (correspondência: art. 500 e § 3º do CC/02) dispõe que a venda de um imóvel pode se dar *ad mensuram* (por medida), hipótese em que o preço é estipulado por medida de extensão ou pela área do imóvel determinada no contrato, ou *ad corpus* (por corpo certo), situação em que o imóvel é vendido como coisa certa e discriminada, sendo apenas enunciativa a referência às suas dimensões.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na **venda por medida**, se a área lançada no contrato não corresponder às reais dimensões do imóvel, o comprador terá direito de *(i)* exigir o complemento da área e, não sendo isso possível, *(ii)* reclamar a resolução do contrato ou *(iii)* o abatimento proporcional ao preço.

Na **venda por corpo certo**, todavia, o comprador não tem esse direito, pois comprou um determinado imóvel, como por exemplo: "Fazenda São Bento, com aproximadamente 200 hectares", sendo meramente enunciativa a referência às suas dimensões.

O parágrafo único do art. 1.136 do CC/16 (§ 1º do art. 500 do CC/02) estabelece presunção relativa de que a referência às dimensões do imóvel é meramente enunciativa quando a diferença encontrada entre a área constante do contrato e a área efetiva do imóvel não exceder de um vigésimo, ou seja, 5% da área total anunciada.

Conquanto não esteja em debate, porque as relações contratuais discutidas deram-se sob a égide do CC/16, o art. 500, § 1º, do CC/02, adiciona uma importante ressalva em sua parte final, reclamada pela doutrina, ao dispor que terá o comprador o direito de provar que, se tivesse conhecimento de que a área total do imóvel não correspondia àquela prevista no contrato, não teria realizado o negócio. Em tal hipótese, deve ser desconsiderado o limite de um vigésimo (5%), sendo permitido ao comprador exigir do vendedor os direitos decorrentes da diferença apurada.

Na prática, a disposição inserta no parágrafo único do art. 1.136 do CC/16 permite conclusão no sentido de que se a diferença de área for de até 5% é de se considerar, salvo prova em contrário (presunção relativa), a venda como **por corpo certo**, ainda que as dimensões do imóvel tenham sido lançadas no contrato de compra e venda, hipótese em que o vendedor não tem qualquer responsabilidade pela diferença.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esse é exatamente o teor da cláusula impugnada pelo recorrente, redigida de modo a isentar a empresa recorrida da responsabilidade de complementação da área ou de abatimento do preço e até mesmo protegê-la da resolução do contrato, aproveitando-se, desse modo, da presunção relativa constante do art. 1.136, parágrafo único, do CC/16.

Embora redigida, portanto, nos exatos termos da aludida previsão legal, a indigitada cláusula encontra, indubitavelmente, barreiras de ordem pública impostas pelo CDC.

Dispõe o art. 51, I, do CDC, serem nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos ou impliquem renúncia ou disposição de direitos.

Ressalte-se que a aplicabilidade do CDC aos contratos de promessa de compra e venda de imóveis firmados pela recorrida não está em discussão neste processo. Isto porque a relação de consumo restou caracterizada e foi reconhecida em 1º e 2º graus de jurisdição.

O que se busca aqui, é perquirir se a cláusula alçada a debate possui em seu bojo abusividade capaz de considerá-la nula de pleno direito, nos termos do art. 51, I, do CDC, por restar nela prevista a exoneração da responsabilidade da recorrida.

A disparidade entre a descrição do imóvel objeto do contrato de promessa de compra e venda e o que fisicamente existe sob a titularidade do vendedor, certamente provoca instabilidade na relação contratual, notadamente quando se tratar de relação de consumo, como ocorre neste processo. Em tais situações, deverão prevalecer as disposições atinentes à venda **por medida**, porque melhor atende aos interesses do comprador.

Nesse mesmo sentido, o posicionamento da doutrina:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Quando a venda estiver inserida em relação de consumo (por exemplo, construtora que vende o apartamento), há regra expressa do Código de Defesa do Consumidor, no sentido de conformação da oferta, por sua natureza vinculante, e do próprio contrato, à informação utilizada para atrair o comprador. (...)

Assim, na dúvida, a venda deve ser entendida como ad mensuram, pois melhor contempla os interesses do comprador. A venda ad corpus apenas deve ser considerada quando acima de qualquer dúvida" (Lôbo, Paulo Luiz Netto. Comentários ao Código Civil - Parte especial - das várias espécies de contratos, vol. 6 [arts. 481 a 564], São Paulo: Saraiva, 2003, p. 109/110).

"Tudo depende da intenção das partes. Se no contrato não houver elementos para apurar qual foi essa intenção, entende-se que a venda foi feita ad mensuram, pois contra o vendedor deve ser interpretado o contrato, consoante o ensinamento da melhor doutrina" (Santos, J. M. de Carvalho. Código Civil brasileiro interpretado, principalmente do ponto de vista prático, vol. XVI [arts. 1.122-1.187], 12ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, p. 154).

Assim sendo, quando não visualizada a modalidade da venda efetuada, se por medida ou por corpo certo, predominará aquela em detrimento desta, porque tanto na legislação civil ordinária, quanto mais na legislação consumerista, a interpretação do contrato deverá privilegiar o interesse do comprador/consumidor.

Interpretar em sentido contrário, máxime em se tratando de relação de consumo, fere o **equilíbrio do negócio jurídico**.

Serão, por conseguinte, consideradas nulas, quaisquer cláusulas que limitem ou exonerem de responsabilidade um dos contratantes.

E veja-se que a recorrida pretende ver transformada em regra o que constitui exceção legal. Explica-se: a cláusula de tolerância de 5% sobre as dimensões, prevista no art. 1.136, parágrafo único, do CC/16, possui feição notoriamente exceptiva e não pode ser considerada sem a detida análise da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contextualidade em que pretende a parte vê-la inserida.

Apenas a título elucidativo, destaquem-se julgados deste Tribunal em que foi tratada a questão referente à **venda por medida** e à **venda por corpo certo**, nenhum deles, contudo, sob a perspectiva ora focalizada, os quais seguem transcritos apenas no que releva ao tema:

"- A presunção estabelecida no parágrafo único do art. 1.136 do Código Civil atende somente às hipóteses em que há incerteza quanto à modalidade da venda realizada - se ad mensuram ou ad corpus, o que não ocorre no caso concreto, diante da expressa e clara disposição contratual no sentido de que o imóvel 'é vendido como coisa certa e discriminada, sendo meramente formal ou enunciativa a referência às suas dimensões'" (REsp 445.174/AL, de minha relatoria, DJ de 22/9/2003).

*"I- Se a diferença de área encontrada for inferior a 1/20 da extensão total declarada pelo alienante, milita em seu favor presunção legal (**demonstrationis gratia**) de que a referência às dimensões foi meramente enunciativa (art. 1136, parágrafo único). Se superior, cabe-lhe comprovar tal circunstância (REsp 13.908-0-SP).*

*II - Somente se admite ao julgador socorrer-se de presunção **juris tantum** quando do exame dos elementos de convicção carreados aos autos não resulta certeza a respeito da realidade dos fatos que importam à solução do litígio.*

*III - A determinação sobre a natureza da venda, se **ad corpus** ou **ad mensuram**, porque envolve averiguar a intenção dos contratantes, requer análise do instrumento contratual e dos elementos de prova carreados aos autos, defesa em sede de recurso especial (enunciados nº 5 e 7 da súmula/STJ)" (REsp 13.839/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 18/4/94).*

É curial anotar que ambos os precedentes citados tratam de contratos de compra e venda de imóveis rurais, modalidade de negócio jurídico na qual ocorre com maior freqüência a discussão a respeito da aplicação ou não do art. 1.136, parágrafo único, do CC/16. E por isso foram referidos julgados trazidos à colação para agregar a este voto condição peculiar que encerram a maioria dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processos em que se analisou a matéria jurídica objeto deste processo - compra e venda de imóveis rurais - bem diferente do que se verifica na hipótese ora em apreço.

Os imóveis rurais, por sua própria destinação, encerram dimensões inequivocamente diversas do que as de apartamentos, sendo que a cláusula de tolerância sobre suas dimensões é interpretada de maneira diferente do que a conferida quando se tratar de imóveis vendidos por construtoras e incorporadoras de unidades habitacionais. Até porque o contrato de compra e venda de imóvel rural é necessariamente o de "um" imóvel rural, envolvendo o(s) comprador(es) e o(s) vendedor(es), ao tempo em que os contratos de compra e venda de apartamentos, firmados por incorporadoras, envolvem, de um lado estas, e de outro, toda uma gama de compradores-consumidores, sujeitos, não raras vezes, ao abuso do poder econômico em detrimento dos interesses individuais homogêneos de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica-base.

Aplicar, assim, de forma homogênea o parágrafo único do art. 1.136 do CC/16, a contratos tão distintos é o mesmo que afrontar as novas feições dadas ao sistema contratual, tanto pela Lei Civil, como e, principalmente, pela Lei Consumerista.

Não se pode descurar que os negócios jurídicos que têm como objeto a compra e venda de imóveis, foram adquirindo, ao longo dos tempos, contornos diversos, em especial, aqueles traduzidos nas vendas de imóveis por construtoras e incorporadoras, porque inclusive não existiam em épocas anteriores condomínios verticais como os de hoje, gerando, por conseguinte, inúmeros contratos padrão, correspondentes às unidades habitacionais do respectivo condomínio. Se uma delas estiver irregular, todas as outras estarão contaminadas, porque geradas a partir do mesmo empreendimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No processo em julgamento, discute-se exatamente essa conduta de não correspondência deliberada das dimensões contidas nos contratos àquelas fisicamente constatadas nos imóveis. Isto porque é substancial a diferença quando: (i) constatada inexatidão nas dimensões de **um imóvel** objeto de relação comercial encetada entre um vendedor e um comprador; e (ii) quando a referida inexatidão se repete na venda efetuada "na planta" entre uma incorporadora imobiliária e vários consumidores, tendo como objeto vários imóveis padronizados em contratos igualmente padronizados.

Assim, se em noventa projeções, por exemplo, houver a aludida diferença de área, a construtora e incorporadora terá um acréscimo mais do que significativo em sua rentabilidade, e a coletividade de consumidores terá um decréscimo, além do correspondente à metragem suprimida, aquele relativo à expectativa de receber um tratamento que envolva fidelidade, lealdade, coerência e cooperação.

Dessa forma, pelos elementos existentes no processo, mostra-se não apenas visível, como também notória a má-fé da recorrida ao socorrer-se da exceção legal prevista no art. 1.136, parágrafo único, do CC/16 para, além de eximir-se da responsabilidade advinda da **venda por medida** quando não correspondente a área constante do contrato com as reais dimensões dos imóveis, fazê-lo de maneira deliberada e rotineira, com o claro intuito de proveito próprio.

Impossível, aliás, que uma empresa de grande capacidade empreendedora, com profissionais da engenharia qualificados, cometa o mesmo erro em várias unidades, e mais, exatamente nos limites exoneratórios de responsabilidade previstos na Lei Civil. Note-se que, sendo a cláusula de tolerância de 5%, a cada 700 m², obterá a recorrida 35 m², o equivalente a uma casa popular ou um apartamento modesto (quitinete), ou ainda, uma sala comercial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, é mais do que sabido que a ninguém é permitido valer-se de lei ou de exceção prevista em lei para obtenção de benefício próprio quando este vier em prejuízo de outrem.

Não se pode olvidar que o Estado cada vez mais tem se incumbido da coordenação da ordem econômica sob o matiz da repressão do abuso do poder econômico, com o objetivo de compatibilizar os objetivos das empresas com a necessidade coletiva.

Essa tendência intervencionista do Estado nas relações contratuais, ensina Cláudia Lima Marques, tem o objetivo de *"relativizar o antigo dogma da autonomia da vontade com as novas preocupações de ordem social, com a imposição de um novo paradigma, o princípio da boa-fé objetiva. É o contrato como instrumento à disposição dos indivíduos na sociedade de consumo, mas, assim como o direito de propriedade, agora limitado e eficazmente regulado para que alcance a sua função social"* (Marques, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor, o novo regime das relações contratuais*, 5ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 211). Dessa forma, assevera que *"valores como a equidade, a boa-fé e a segurança nas relações jurídicas tomam lugar ao lado da autonomia da vontade na nova teoria contratual"* (cit., p. 212).

O abuso e a iniquidade, em contrapartida, desestabilizam a relação contratual, inviabilizando a busca do equilíbrio mínimo do negócio jurídico e vulnerando, por consequência, a boa-fé objetiva, a segurança, a confiança e a lealdade do trato jurídico.

Destaque-se que basta a ameaça do desequilíbrio para ensejar a correção das cláusulas do contrato, devendo sempre vigorar a interpretação mais favorável ao consumidor, consideradas a imperatividade e a indisponibilidade das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

normas do CDC. A razão de tal postulado é justamente assegurar uma posição contratual mais cômoda ao consumidor que não participou da elaboração do contrato (ele usualmente não redige, tampouco influencia na redação do contrato).

Na lição de Robson Zanetti, *"a evolução do direito contratual se mostra preocupada com o equilíbrio contratual e a intervenção do juiz se faz presente. 'Se desenha um nova forma de considerar o contrato, como uma união de interesses equilibrados, (...) sob a égide de um juiz que sabe ser, quando necessário, juiz da equidade (...).'"* (Zanetti, Robson. *A erradicação do binômio fornecedor-consumidor na busca do equilíbrio contratual*, texto extraído do Jus Navigandi, <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7543>).

E este juiz da equidade deve buscar a Justiça comutativa, analisando a qualidade do consentimento.

Por tudo isso, o consumidor deve receber uma proteção compensatória, em virtude da desvantagem manifesta ocasionada pelo desequilíbrio contratual, este gerado pelo abuso do poder econômico.

Importante frisar que não se está aqui negando vigência à disposição legal inserta no parágrafo único do art. 1.136 do CC/16 (atual § 1º do art. 500 do CC/02). Apenas tal exceção legal não tem aplicabilidade nos contratos de consumo ora analisados, sendo de rigor a prevalência da norma de ordem pública (CDC) em detrimento da ordinária (CC).

E nesse aspecto há de preponderar, como já dito, a boa-fé objetiva a nortear a interpretação do contrato de consumo a favor do consumidor, a fim de que seja materializado o equilíbrio ou justiça contratual.

Seguindo essa linha, deve-se contestar a validade da pactuação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

limitativa de responsabilidade que venha a ameaçar o equilíbrio e a Justiça do contrato.

Por fim, ainda sobre a jurisprudência do STJ, vale mencionar dois julgados que enfrentam a questão ora debatida, embora sob prismas diversos:

i) - "COMPRA E VENDA. Quantidade menor. Ação ex empto. Diferença da ação redibitória e da ação quanti minoris. Prescrição. 1. Quando a coisa vendida é entregue em sua integralidade, mas apresenta vício ou defeito ocultos, que a tornam imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuem o valor, o comprador pode: a) redibir o contrato, enjeitando a coisa (art. 1.101 do CCivil); b) manter o contrato e reclamar o abatimento do preço (art. 1.105 do CCivil). A primeira é a ação redibitória; a segunda, a ação quanti minoris.

2. Porém, quando a coisa é entregue em quantidade menor daquela declarada, o comprador pode acionar o vendedor pelo incumprimento do contrato, em razão da falta de parte do bem adquirido. Tratando-se de imóvel, incide a regra do artigo 1.136 do CCivil, e três são as alternativas a ele oferecidas, correspondentes à ação ex empto (tenetur venditor ex empto atiam si proverit minorem esse fundi modum): a) pode exigir a complementação do que falta; b) não sendo isso possível, a rescisão do contrato, se a falta é suficientemente grave para determinar a perda do seu interesse em manter o negócio; c) pedir o abatimento do preço, ou a restituição do seu equivalente, se já pago.

3. No caso dos autos, trata-se de venda de apartamento com área menor do que a declarada, sendo cabível a ação ex empto, onde o autor pediu a restituição de parte do preço pago, cuja prescrição vintenária está regulada no art. 177 do CC" (REsp 52.663/SP, Rel. Min, Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 12/6/95).

ii) - "Contrato de compra e venda de bem imóvel. Cláusula de tolerância sobre as dimensões. Art. 1.136 do Código Civil. Código de Defesa do Consumidor. Ação civil pública.

1. A cláusula de tolerância sobre as dimensões, nos termos do art. 1.136 do Código Civil, não viola a disciplina do Código de Defesa do Consumidor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *Recurso especial não conhecido.*" (REsp 167.352/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 6/12/99).

O primeiro julgado, embora não aprecie a matéria jurídica sob a perspectiva ora desenvolvida, porquanto trata do prazo prescricional aplicável à hipótese, é fundamental para distinguir vícios e defeitos ocultos de entrega de quantidade menor daquela declarada na avença, como ocorre neste processo, e as respectivas ações correspondentes.

Por sua vez, no segundo precedente, cuja ementa foi acima reproduzida, entendeu o i. Min. Relator que a razão jurídica da regra do art. 1.136, parágrafo único, do CC/16, mostra-se favorável ao comprador-consumidor, não relevando perquirir se a venda é por medida ou por corpo certo, interessando apenas que a cláusula que estabelece o aludido limite de tolerância não tem caráter punitivo para o comprador do imóvel e, por conseqüência, *"não violenta o consumidor, sendo ao revés, a ele favorável"*. Isso porque as partes estariam de acordo sobre o limite de tolerância. Haveria, portanto, consentimento do comprador à exceção legal inferior, naquela hipótese, a 3% do especificado no contrato.

Tal fundamento, entretanto, não convive com o novo panorama social do Direito contratual e do consumidor, considerados os princípios da confiança e da boa-fé objetiva, indubitavelmente, quando a referida regra de tolerância usurpa do consumidor um pedaço daquilo que ele entende ter adquirido por meio da relação contratual, ou seja, paga o preço equivalente a determinada quantidade e recebe outra, em dimensão menor do que o especificado na avença e sem informação adequada a respeito dessa diferença. Deposita o consumidor sua confiança no "parceiro" contratual, acreditando em sua lealdade e respeito.

Inequívoco se mostra o desequilíbrio contratual, onde um confia e o outro age, reiteradamente, em benefício próprio; onde um paga o preço por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dimensões especificadas e outro recebe valores a maior, porque prometeu vender determinada quantidade a qual é inferior àquela efetivamente existente. Comete, portanto, abuso arrimado em sua condição contratual preponderante.

Vale dizer, uma disposição legal não pode ser utilizada para eximir de responsabilidade o contratante que age com notória má-fé em prejuízo da coletividade.

Dessa forma, caracterizado o abuso da recorrida ao inserir cláusula exoneratória da sua responsabilidade perante o consumidor, ferindo, por consequência, o **princípio da equidade contratual**, deve ser anulado o acórdão recorrido para fazer valer o disposto na sentença, ressaltando que esta decisão se aplica aos contratos de compra e venda de imóveis em que a recorrida efetuou a venda "na planta", ou seja, quando da celebração do contrato os imóveis estariam ainda em construção ou seriam posteriormente construídos.

Forte em tais razões, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PROVIMENTO para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença, com a ressalva de que aplicável esta decisão aos contratos de compra e venda efetuados "na planta".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2002/0056031-0

RESP 436853 / DF

Números Origem: 3450494 4768798

PAUTA: 17/02/2005

JULGADO: 29/03/2005

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DIAS TEIXEIRA**

Secretário

Bel. **MARCELO FREITAS DIAS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RECORRIDO : PAULO OCTÁVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO LUIZ DE BARROS BARRETO E OUTRO

ASSUNTO: Civil - Contrato - Adesão

CERTIDÃO

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

"Após o voto da Sra. Ministra Nancy Andrichi, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, para restabelecer a sentença, pediu vista o Sr. Ministro Castro Filho."
Aguardam os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília, 29 de março de 2005

MARCELO FREITAS DIAS

Secretário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 436.853 - DF (2002/0056031-0)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**
RECORRIDO : **PAULO OCTÁVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**
ADVOGADO : **ROBERTO LUIZ DE BARROS BARRETO E OUTRO**

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO FILHO: Trata-se de recurso interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS** nos autos de ação civil pública objetivando a declaração de nulidade de cláusula constante de contrato de adesão para a compra e venda de imóvel e a imposição de obrigação de não fazer.

Com amparo no artigo 51, I, do Código de Defesa do Consumidor, pretende-se a declaração de nulidade de cláusula que veda o direito do adquirente à complementação de área ou ao abatimento do preço pago caso se constate diferença inferior a 5% entre o total da área lançada no contrato e a área efetiva do imóvel, conforme dispõe o artigo 1.136, parágrafo único, do Código Civil anterior, bem como a condenação da recorrida, **PAULO OCTÁVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**, ao pagamento de indenização aos consumidores eventualmente lesados, e, ainda, que a recorrida se abstenha de inserir cláusula com teor igual ou semelhante em contratos futuros, com a incidência de multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) em caso de descumprimento dessa determinação.

A eminente Ministra Nancy Andrigli, ao relatar o feito, proferiu voto no sentido de dar provimento ao recurso, aos seguintes fundamentos:

"É de se ter a recorrida como fornecedora de produtos ao mercado de consumo, quais sejam, os imóveis por ela vendidos (art. 2º, caput, CDC). De outro lado, é de se ter por consumidor a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pessoa física ou jurídica adquirente desses imóveis (art. 3º, caput. CDC).

Pondere-se, diante desse fato, que o Código de Defesa do Consumidor é lei especial, que deve ser aplicada em substituição à lei geral, como é o caso do Código Civil, em atenção ao princípio da especialidade.

Considerando-se que o art. 6º, III, do CDC tutela o direito à informação clara e precisa sobre os produtos dispostos no mercado de consumo, especialmente no toca à quantidade, à qualidade, às suas características e ao preço, merece prestígio a justa expectativa do consumidor adquirente de que o imóvel terá exatamente a área anunciada contratualmente, a qual foi utilizada para se determinar o preço pago por ele.

Nesse particular, não cabe a ele o ônus de ilidir a presunção juris tantum constante do art. 1.136, parágrafo único, do CC 16, e reproduzida na cláusula cuja nulidade se requer, pois segundo o art. 6º, VIII, do CDC, a defesa dos direitos do consumidor deve ser facilitada, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor.

Ademais, a diferença de áreas há de ser considerada como vício do produto tanto porque diminui o valor do imóvel, se considerado o preço pago por ele pelo consumidor, quanto porque decorre da disparidade existente entre a metragem lançada no contrato de compra e venda do imóvel, e a metragem real.

(...)

De qualquer sorte, independentemente da diferença apurada, trata-se de enriquecimento ilícito do fornecedor, que não há como ser tolerado sob a ótica do art. 18 do CDC.

Assim sendo, da análise do confronto entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil aqui suscitado, conclui-se que a referência à área do imóvel nos contratos de compra e venda de imóvel regidos pelo CDC não pode ser considerada simplesmente enunciativa, ainda que a diferença encontrada entre a área mencionada no contrato e a área real do imóvel não exceda um vinte avos (5%) da extensão total enunciada, devendo a venda, nessa hipótese, ser caracterizada sempre como ad mensuram, de modo a possibilitar ao consumidor o complemento da área, o abatimento proporcional do preço ou a rescisão do contrato."

Comungo do pensamento da ilustre relatora. É indiscutível que a estipulação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preço de um imóvel ocorre pela medida de sua extensão, não me parecendo razoável que, na venda *ad mensuram* - como no caso tratado nos autos -, se for encontrada uma diferença inferior a um vinte avos, milite presunção *juris tantum* de que a menção à área foi meramente enunciativa, ou seja, utilizada apenas para dar uma indicação aproximada do todo que se vende, afastando o dever de indenizar.

Tal entendimento, a meu ver, conflita com o regime protetivo do Código de Defesa do Consumidor - notadamente o artigo 51, I -, que, por ser lei especial, deve prevalecer sobre as normas do Direito das Obrigações, previstas no Código Civil. Nesse passo, ao contrário do que foi decidido por esta colenda Turma no julgamento do REsp 167.352/DF, DJ 06/12/99, Rel. Min. Menezes Direito, não me parece que a *ratio* da regra possa ser interpretada como favorável ao comprador.

A meu sentir, a inserção dessa cláusula de tolerância no Código Civil de 1916 - hoje reproduzida no artigo 500 e parágrafos do código atual com pequenas alterações - só se justifica levando-se em conta a realidade daquela época, em que grande parte dos negócios de compra e venda de imóvel tinham por objeto extensas áreas rurais, cuja dificuldade de mensuração era notória, o que não se aplica aos dias atuais, em que as medidas dos imóveis são precisas - com inclusão muitas vezes de duas casas decimais após a vírgula - e determinantes para a realização do negócio jurídico, mormente se considerarmos o preço do metro quadrado nas grandes cidades.

Ora, o consumidor, ao adquirir um apartamento de 90 m² de área privativa, por meio de um contrato de compra e venda, tem a legítima expectativa de que essa será a medida do imóvel quando do seu recebimento, e por isso é que se pagou. Admitir-se que na data da entrega possa esse imóvel contar com apenas 85,5 m², sob a alegação de que as discriminações são meramente enunciativas, atentaria até mesmo contra o princípio da boa-fé objetiva, que deve nortear a conduta das partes em suas relações negociais, gerando um enriquecimento ilícito por parte do vendedor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, e com base nos fundamentos expendidos, que ora incorporo às minhas razões de decidir, voto no sentido de julgar procedente o pedido, acompanhando o voto da ilustre relatora.

Ministro CASTRO FILHO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2002/0056031-0

REsp 436853 / DF

Números Origem: 3450494 4768798

PAUTA: 17/02/2005

JULGADO: 11/04/2006

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DIAS TEIXEIRA**

Secretária

Bela. **SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RECORRIDO : PAULO OCTÁVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO LUIZ DE BARROS BARRETO E OUTRO

ASSUNTO: Civil - Contrato - Adesão

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento para restabelecer a sentença, e do voto do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, não conhecendo do recurso especial, verificou-se insuficiência de quorum, o julgamento será renovado com reincluído em pauta.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília, 11 de abril de 2006

SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 436.853 - DF (2002/0056031-0)

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:

Senhora Presidente, peço vênia à douta maioria para manter o precedente da Corte no Recurso Especial nº 167.352/DF. Ali ficou claramente explicitado que a cláusula de tolerância sobre as dimensões, nos termos do art. 1.136 do Código Civil, não viola a disciplina do Código de Defesa do Consumidor.

Neste caso, entendo ser impossível considerar uma cláusula que repete expressamente o dispositivo do Código Civil anterior, então vigente, como abusiva. Não pode uma lei ser considerada abusiva, à vista da sua incidência no caso.

Por essas razões, não conheço do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 436.853 - DF (2002/0056031-0)

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO FILHO: Sra. Presidente, mantenho o meu voto porque, no caso, a mim me parece que não se aplica a regra do Código Civil em imóvel ainda não construído ou em construção, na zona urbana, por afrontar a principiologia que orienta o Código de Defesa do Consumidor.

Acompanho o voto da Sra. Ministra Relatora, no sentido de julgar procedente o pedido na origem, dando provimento, portanto, ao recurso especial e restabelecendo a sentença.

Ministro CASTRO FILHO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 436.853 - DF (2002/0056031-0)

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO VOTO-VOGAL

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: - Sra. Presidente,
estou pedindo vênica ao eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito para acompanhar
V. Exa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2002/0056031-0

REsp 436853 / DF

Números Origem: 3450494 4768798

PAUTA: 02/05/2006

JULGADO: 04/05/2006

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DIAS TEIXEIRA**

Secretária

Bela. **SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RECORRIDO : PAULO OCTÁVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO LUIZ DE BARROS BARRETO E OUTRO

ASSUNTO: Civil - Contrato - Adesão

CERTIDÃO

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

Renovando o julgamento, após a ratificação dos votos da Sra. Ministra Relatora, do Sr. Ministro Castro Filho e do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e dos votos dos Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler, a Turma, por maioria, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votou vencido o Sr. Ministro Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 04 de maio de 2006

SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO
Secretária