



**PODER JUDICIÁRIO**  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**ACÓRDÃO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
 ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
 REGISTRADO(A) SOB Nº



\*01758992\*

10

JURISPRUDÊNCIA

**COMPRA E VENDA DE AÇÕES EM BALCÃO – Ações valorizadas de banco que não mais tinham cotação em bolsa – Alienação feita por viúva por valor sensivelmente inferior ao de mercado – Adquirente que, munido de instrumento de compra e venda simulado de procuração, vinte dias após no departamento de acionistas do banco auferiu lucro superior a setenta mil reais – Causa de pedir perfeitamente descrita na inicial – Qualificação jurídica dos fatos a indicar o vício da lesão, figura presente no ordenamento jurídico antes da vigência do atual código Civil - Flagrante inexperiência da vendedora no manejo de mercado específico de ações – Violação patente ao princípio da boa-fé objetiva – Condenação do réu ao pagamento da diferença entre os valores pagos e os resgatados junto ao Banco emitente das ações – Inexistência de danos morais indenizáveis - Ação procedente em parte – Recurso parcialmente provido**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 424.142.4/4-00, da Comarca de SÃO PAULO – FORO REGIONAL DE PINHEIROS, onde figuram como apelante CLAUDETE LELINA PACCOLA FRISCHKORN e apelado LICINIO BITHENCOURT DA SILVA :

ACORDAM, em Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento em parte ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 117/120 dos autos, que julgou improcedente a ação de anulação de ato jurídico cumulada com indenização por danos morais e materiais, ajuizada por CLAUDETE LELINA PACCOLA FRISCHKORN contra LICINIO BITTENCOURT DA SILVA e ELIANE DE OLIVEIRA GOESE (houve posterior desistência da ação com relação a co-ré Eliane, devidamente homologada às fls.55).

Fê-lo a r.sentença, sob o argumento de que embora a venda tenha ocorrido mediante pagamento de preço inferior ao de mercado e tenha o réu usado de astúcia para celebrar o contrato, não ficou demonstrado o vício de consentimento do erro, pois é a autora pessoa esclarecida, que poderia ter verificado junto ao banco emitente qual o preço efetivo das ações.

Foram rejeitados embargos de declaração.

Recorre a autora alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por deficiência de fundamentação, pois deixou de apreciar uma das causas de pedir, consistente do conflito de interesses entre mandatário e mandante e mau desempenho do poder de representação (artigo 1300 e seguintes do Código Civil de 1.916).

No mérito, sustenta, em breve síntese, ter sido vítima de ato doloso praticado pelo recorrido, que comprou suas ações do Banco ABN AMRO REAL S/A pelo preço de R\$ 172.554,00, mediante instrumento de procuração irrevogável, e as vendeu vinte dias depois para o próprio banco pelo valor de R\$ 246.504,97.



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Reafirma as teses de inadimplemento dos deveres do mandatário e de vício de consentimento, pois não tinha a noção do valor de mercado de ações e foi vítima de engodo, engendrado pelos réus, que omitiram o fato que as ações eram compradas diretamente pela própria instituição emitente.

Foi o recurso contrariado.

É o relatório.

1. O recurso comporta parcial provimento.

São fatos incontroversos ter a autora, senhora viúva com sessenta e oito anos de idade, herdeira de lote de ações do Banco Real sem valor em bolsa, mas resgatáveis pela própria instituição emitente a preço pré-determinado, sido procurada pelo réu, por si ou por interposta pessoa.

Após insistentes telefonemas, a autora vendeu o lote de 116.827 ações do tipo OR do Banco ABN AMRO REAL S/A no dia 07 de agosto de 2001, pelo preço de R\$ 172.554,00. O contrato celebrado entre as partes, de modo sintomático, não foi de venda e compra, como seria esperável.

Simularam as partes a celebração de mandato irrevogável, e o réu, representando formalmente a autora, mas agindo em interesse substancial próprio, revendeu o lote de ações diretamente ao próprio Banco emitente, no dia 27 de agosto de 2001, pelo valor R\$ 246.504,97.

Não há notícia e nem ousa afirmar o réu que entre as datas de aquisição e de resgate das ações junto ao Banco



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

emitente houve fato novo ou variação de seu preço. Como o Banco fechara o capital, o preço era fixo e pré-determinado, bastando o acionista procurar o respectivo departamento para efetuar a alienação.

Evidente que desconhecia a autora a possibilidade de venda direta das ações ao emitente, mediante simples consulta ao departamento de acionistas do banco. Caso contrário, não faria o menor sentido que se dirigisse a um Tabelião para lavrar uma procuração e tivesse manifesto deságio com a venda indireta a terceiros.

De outro lado, não resta dúvida que o réu, profissional do ramo financeiro, tinha pleno conhecimento do preço de resgate das ações e da ignorância da acionista a respeito. Aproveitou-se de tal situação para abocanhar lucro de mais de setenta mil reais em operação sem o menor risco.

2. Não me impressiona a tese de violação do disposto no artigo 1.300 a 1.303 do Código Civil de 1.916, que regulam os deveres do mandatário frente ao mandante.

Isso porque não houve na realidade contrato de mandato, mas sim de venda e compra. Ocorreu simulação relativa entre as partes. O negócio aparente do mandato acobertava o negócio dissimulado de venda e compra de ações.

O caso é de simulação relativa, que ocorre quando as partes realizam aparentemente um negócio jurídico, querendo e levando a efeito outro diferente. Por detrás do negócio aparente (falso) esconde-se o negócio dissimulado (verdadeiro). As partes dão vida a dois contratos, sendo um aparente, mas que não



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

corresponde ao acordo substancial ou ao interesse perseguido, e outro oculto, ou seja, não explicitado, e que, entretanto, reflete a verdadeira intenção e o verdadeiro objeto do negócio.

Duas vontades são manifestadas: uma aparente, destinada a iludir terceiros; a outra real e efetiva, que envolve a relação verdadeiramente querida (cfr. a excelente monografia de Itamar Gaino, *A Simulação do dos Negócios Jurídicos*, Saraiva, 2.006, p. 62).

Como é sabido, em caso de simulação relativa, em que há dois negócios, um falso, e outro oculto, mas verdadeiro, subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. Em outras palavras, o negócio simulado é inválido, mas retirada a máscara, passa a produzir plenos efeitos entre as partes o negócio verdadeiro, que se encontrava encoberto.

Ao contrário do que afirma o réu recorrido também não houve procuração em causa própria. Isso porque do instrumento de mandato não consta, como seria essencial, a cláusula *in rem suam*.

De qualquer modo, não se cogita de violação de deveres de mandatário, de agir no interesse do mandante, porque na realidade celebraram as partes negócio jurídico de compra e venda, sob a aparência de mandato. O adquirente – falso mandatário – agia, na verdade, em nome e interesse próprio e não alheio.

3. O negócio dissimulado de compra e venda de ações está contaminado por mais de um vício jurídico. A um só tempo,



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

viola os princípios cogentes do equilíbrio contratual – lesão – e da boa-fé objetiva.

Note-se que esta decisão em nada altera a causa de pedir e nem padece do vício de extrapetição. Apenas e tão somente dá a correta qualificação jurídica dos fatos descritos com perfeição na inicial, dos quais se defendeu o réu.

Ocorre a lesão “quando o agente, premido pela necessidade, induzido pela inexperiência, ou conduzido pela leviandade, realiza um negócio jurídico que proporciona à outra parte um lucro patrimonial dezarrazoado ou exorbitante da realidade” (**Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de direito Civil, 20ª. Edição, Forense, v. I, p. 546**).

Sabido que a lesão se encontra regulada no artigo 157 do novo Código Civil, posterior ao negócio jurídico. Admitem doutrina e jurisprudência, porém, que o instituto já se encontrava em nosso ordenamento jurídico, por força da L. 1.521/51, que trata dos crimes contra a economia popular (**Caio Mário da Silva Pereira, Lesão nos Contratos, 2ª. Edição, p. 216**).

A lesão exige, para sua caracterização, de dois requisitos, um objetivo e um subjetivo. O requisito objetivo é a desproporção entre as prestações estabelecidas no contrato. O requisito subjetivo é o de que uma das partes tenha se aproveitado da inexperiência do lesado, ou que este tenha agido em estado de necessidade (**Gustavo Tepedino e outros, Código Civil Interpretado, Renovar, 2.004, p. 295**).



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Configurada a lesão, a consequência natural é a invalidade no negócio jurídico. Levando em conta, porém, “o prestígio que o Código dispensa ao princípio da conservação do negócio jurídico, mesmo quando afetado por nulidade (arts. 170, 176, 178, etc.), não será injurídico pretender que quem pode o mais pode o menos. Se à parte prejudicada cabe o direito de desconstituir todo o negócio, não é desarrazoado admitir que possa pleitear apenas a redução do preço, para eliminar a lesão nele contida” (**Humberto Theodoro Júnior, Comentários ao Novo CC, 2ª. Edição, Forense, v. III, tomo I, p. 237**).

Disso decorre a viabilidade de, com base na comprovada lesão, promover a revisão e não a invalidação, em homenagem aos princípios da conservação e função social do contrato, até porque as ações já foram recompradas por terceiro de boa-fé, fato que por si, se opõe à invalidação do negócio.

Acolhe-se o pedido inicial, no sentido de condenar o réu a indenizar a autora em valor correspondente à diferença obtida com o repasse das ações ao Banco.

4. Além da lesão, o negócio jurídico viola os princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual, que buscam a igualdade substancial entre as partes.

A igualdade substancial, consagrada no artigo 3º, III da Constituição Federal, e, por isso, de ordem pública, tem importante reflexos no direito dos contratos. Na lição maior de **Tereza Negreiros**, “o contrato não deve servir de instrumento para que, sob a capa de um equilíbrio meramente formal, as prestações em favor de um contratante lhe acarretem um lucro exagerado em detrimento do



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

outro contratante” (**Teoria dos Contratos – Novos Paradigmas, Renovar, p. 156**).

Dizendo de outro modo, o novo princípio insere no programa do contrato a preservação, tanto na fase de formação, como de execução, de um patamar mínimo de equilíbrio entre as posições econômicas de ambos os contratantes.

A autonomia da vontade, que parte do pressuposto da igualdade formal das partes ao contratar (*qui dicit contractuel, dicit juste*), tão cara ao liberalismo do século XIX, não mais reina soberana, agora complementada pelo princípio da justiça contratual, que preserva, sobretudo, a igualdade substancial entre as partes e o sinalagma da convenção.

A justiça contratual se revela nos contratos bilaterais comutativos por dois mecanismos básicos, quais sejam, a equivalência objetiva entre prestação e contraprestação e pela eqüitativa distribuição de ônus e riscos contratuais entre as partes contratantes (**Fernando Noronha, O Direito dos Contratos e seus Princípios Contemporâneos, Saraiva, p. 222**).

A equivalência das prestações, o “justo contratual”, é tarefa difícil a ser perseguida juiz, mas pode ser resumida na frase “*cada parte deve obter por su própria prestación na contraprestación adecuada correspondiente al valor de aquella*” (**Karl Larenz, Derecho Civil, Parte General, Madrid, Edersa, 1.978, p. 61**). Segundo o autor, nessa busca do equilíbrio, devem ser levadas em conta diversas circunstâncias, como a duração, o grau de dificuldade do cumprimento do contrato, sua utilidade social, seus custos, sempre em valores aproximados e razoáveis (**ob. Cit., p. 62**).





**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Óbvio que no caso concreto não faz o menor sentido que o réu, sem o menor risco ou esforço, abocanhe valor superior a setenta mil reais simplesmente levando procuração passada pela autora ao Banco emitente das ações, e as receba pelo valor real de mercado.

Convém ressaltar que a exclusão da co-ré Claudete Lelina Paccola Frischkorn do pólo passivo, é irrelevante para a conclusão deste julgado, posto que o réu remanescente foi o verdadeiro beneficiário do negócio jurídico viciado.

5. Por outro lado, não vislumbro no presente caso, a ocorrência de dano moral indenizável.

Explica **Maria Celina Bodin de Moraes** que a mais moderna doutrina passou a distinguir entre os danos morais subjetivos e objetivos. Objetivos seriam aqueles que se referem, propriamente, aos direitos da personalidade. Subjetivos, aqueles que se correlacionam com o mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade, e sua intimidade psíquica, sujeita a dor ou sofrimento (**Danos à Pessoa Humana, Renovar, p. 156**).

Segundo a citada autora, “no momento atual, doutrina e jurisprudência dominantes têm como adquirido que o dano moral é aquele que, independente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualize cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

angústia, dor, sofrimento, tristeza, humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas” (ob. cit., p. 157).

Nesta última hipótese - dano moral subjetivo - se exige que os sentimentos negativos sejam intensos a ponto de poderem facilmente distinguir-se dos aborrecimentos e dissabores do dia-a-dia, normais da vida cotidiana.

No caso concreto, não se cogita se sofrimento intenso pelo fato simples de ter a autora negociado ações em desvantagem excessiva.

6. Em suma, a ação é parcialmente procedente, para condenar o réu ao pagamento de R\$ 73.950,97, atualizados monetariamente a partir do dia 27/08/2001 e acrescidos de juros legais contados a partir da citação.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com a verba de seus respectivos procuradores e com metade das custas processuais.

Diante do exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos acima explicitados.

Participaram do julgamento, os Desembargadores Teixeira Leite (Presidente, sem voto), Ênio Zuliani (Revisor) e Maia da Cunha (3º Juiz).

São Paulo, 29 de maio de 2008.

  
**FRANCISCO LOUREIRO**  
Relator