

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 996.901 - SP (2016/0266048-8)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : ECOWAY CARRÃO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADOS : FLÁVIO LUIZ YARSHELL - SP088098
JOSE HENRIQUE OLIVEIRA GOMES - SP270875
FILIPPE CHEIDA VIEITES E OUTRO(S) - SP325693
AGRAVADO : [REDACTED]
ADVOGADOS : MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859
GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI E OUTRO(S) - SP135144

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR NÃO COMPROVADOS. CULPA DO PROMITENTE VENDEDOR DEMONSTRADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. OMISSÃO E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO INEXISTENTES. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211 DO STJ. MÉRITO. TRIBUNAL LOCAL QUE, COM BASE NOS FATOS DA CAUSA E NA ANÁLISE DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES, RECONHECEU A OCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO (ATRASO NA ENTREGA DA OBRA), DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE ELAS, DETERMINANDO A RESTITUIÇÃO DE VALORES (TAXAS SATI, DE COORDENAÇÃO E DE ANÁLISE DE CRÉDITO). REFORMA DO ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

DECISÃO

[REDACTED] ajuizou ação indenizatória c/c reparação de danos contra ECOWAY CARRÃO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. (ECOESFERA), em razão de atraso na entrega de imóvel adquirido na planta.

O pedido foi julgado parcialmente procedente a fim de condenar a ECOSFERA ao pagamento (1) de indenização por dano material equivalente a um mês de aluguel referente ao imóvel objeto da discussão nos autos, a partir de novembro de 2010 até a data da efetiva entrega das chaves, a ser apurada em fase de liquidação; e (2) da quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de danos

Superior Tribunal de Justiça

morais, devidamente atualizados a partir da sentença e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado. Foi fixada a sucumbência recíproca.

Apelaram as partes.

A Corte bandeirante deu-lhes parcial provimento, nos termos do acórdão assim ementado:

CERCEAMENTO DE DEFESA - Compromisso de compra e venda - Atraso na entrega de obra que se deu por falta de mão de obra especializada - Desnecessidade de produção de provas testemunhais - Formação suficiente do convencimento do magistrado com as provas juntadas - Preliminar afastada.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Prazo de tolerância de 180 dias para a entrega do imóvel - Abusividade - Inocorrência - Praxe nas negociações envolvendo imóvel em construção - Tempo, contudo, de muito exorbitado, a configurar a mora da promitente vendedora.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Cobrança de valores referentes à comissão de corretagem, intermediação e taxa SATI - Serviços vinculados à compra e venda do imóvel sem oportunidade dos adquirentes de recusá-los ou de contratar outro prestador - Devolução que se impõe.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Dano material - Reembolso e pagamento de alugueis de bem locado em vista da mora da construtora - Importância limitada a 0,5% mensais do valor atualizado da venda - Correção desde o desembolso, com juros desde a citação - Dano moral - Cabimento, com redução a R\$10.000,00 - Recursos providos em parte, com sucumbência recíproca (e-STJ, fl. 569).

Embargos de declaração rejeitados (e-STJ, fls. 610/611).

Nas razões do recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, ECOESFERA alegou, a par de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 2º, 3º, 6º, 7º, 128, 267, VI, 333, 460 e 535, II, do CPC/73; 186, 421, 436, 437, 439, 594, 724, 725, 927, parágrafo único, e 944 do CC/02; 6º, VIII, do CDC, e 2º e 3º da Lei nº 6530/78.

Sustentou, em suma, (1) a existência de omissão e contradição no acórdão; (2) a prolação de decisão *extra petita*, uma vez que o pagamento de indenização por danos emergentes não foi pleiteado pela recorrida na exordial; (3) a inexistência de prova de prejuízo e do efetivo desembolso com alugueis; (4) não se achar configurado o alegado dano moral; (5) o valor indenizatório foi fixado de modo desproporcional e exorbitante, devendo ser reduzido; (6) ser indevida a restituição dos valores pagos a título de corretagem; e, (7) ofensa ao princípio da relatividade dos

Superior Tribunal de Justiça

contratos. Insurgiu-se, ainda, quanto ao valor indenizatório fixado, pugnando por sua redução.

O recurso foi inadmitido na origem ante a inexistência de omissão e/ou contradição no julgado, pela inexistência de violação a dispositivos de lei federal, a incidência da Súmula nº 7 do STJ e porque não configurado o dissenso jurisprudencial invocado.

No agravo em recurso especial, ECOESFERA afirmou que seu recurso merece seguimento, tendo em vista que remanesce ponto omissis no acórdão, os dispositivos legais foram devidamente prequestionados, não visa reexame de fatos ou prova e que se encontra caracterizado o dissídio interpretativo.

Contraminuta apresentada (e-STJ, fls. 728/742).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não merece provimento.

Inicialmente, vale pontuar que as disposições do NCPD, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9.3.2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Da ofensa aos arts. 165 e 535 do CPC.

O Tribunal *a quo*, ao rejeitar os embargos de declaração opostos pela ECOESFERA, reconheceu inexistir, no acórdão rechaçado, quaisquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC, quais sejam, omissão, contradição ou obscuridade, destacando que a pretensão recursal ostentava caráter nitidamente infringente, visando rediscutir matéria já analisada pela Corte local.

Assim, não há falar em omissão ou falta de fundamentação no acórdão.

Ademais, a jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não

Superior Tribunal de Justiça

está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte. Precedente: AgRg no AREsp 529.018/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 1º/9/2014.

Da violação a dispositivos de lei federal

A matéria contida nos arts. 2º, 3º, 6º, 7º, 128, 267, VI, do CPC/73; 421, 436, 437, 439, 594, 724, 725, 927, parágrafo único, do CC/02; 6º, VIII, do CDC, e 2º e 3º da Lei nº 6530/78, tal como posta nas razões do apelo nobre, não foi enfrentada pelo Tribunal de origem nem mesmo depois da oposição dos embargos de declaração.

Assim, com base no que dispõe a Súmula nº 211 do STJ, o recurso especial não poderia ter sido analisado neste Tribunal Superior: *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

Do julgamento extra petita

ECOESFERA afirmou que o Tribunal local, ao condená-la ao pagamento de alugueis (lucros cessantes), proferiu decisão *extra petita*, ao argumento de que somente são indenizáveis os lucros cessantes decorrentes, direta e imediatamente, de inexecução do contrato, o que não ocorreu no caso em análise.

A Corte de origem, ao julgar os embargos de declaração, destacou o seguinte:

Inexistem as omissões e contradições aventadas pela ré. Isso porque o julgado embargado expressamente consignou em que limites se daria a indenização equivalente aos locatícios, como consectário da perda da chance, e não necessariamente por comprovação de que o imóvel se prestaria para fins de aluguel.

Basta comprovar que houve a perda da fruição. De se destacar que está consignado que "é justo que arque com os aluguéis que o recorrente foi obrigado a pagar, corrigidos desde o desembolso, bem como assuma os futuros, até a expedição do 'habite-se". E óbvio que, não tendo havido locação comprovada, não haverá pagamento. Essa cifra, saliente-se, leva em conta o teto de 0,5% sobre o valor atualizado de venda do imóvel, sendo irrelevante, portanto, o valor locatício do imóvel selecionado pelo autor, para mais ou para menos (e-STJ, fl. 611).

Como visto, o acórdão recorrido, integrado pelo recurso aclaratório, e no que diz respeito ao pagamento de indenização por lucros cessantes, manteve a

Superior Tribunal de Justiça

sentença na parte em que acolheu o pedido, ao fundamento de que houve demora na entrega do imóvel, bem como privação do uso da coisa, devendo a reparação ser proporcional ao tempo do atraso.

Tal entendimento está em consonância com a orientação firmada nesta Corte, de que a demora na entrega do imóvel na data previamente acordada resulta na inexecução do contrato de compra e venda e, em consequência, o dever de reparação por lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o tempo em que a ECOESFERA permaneceu em mora.

Nesse sentido, vejam-se precedentes

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. MORA. CLÁUSULA PENAL. SUMULAS 5 E 7/STJ. ART. 535. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. [...].

2. *A revisão dos fundamentos do acórdão estadual, para afastar a incidência de multa prevista no contrato de compra e venda de imóvel na planta, demandaria reexame de todo âmbito da relação contratual estabelecida e incontornável incursão no conjunto-fático probatório dos autos, o que esbarra nas Súmulas 5 e 7/STJ.*

3. ***Nos termos da jurisprudência consolidada neste Sodalício, a inexecução do contrato de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada, acarreta além da indenização correspondente à cláusula penal moratória, o pagamento de indenização por lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o tempo da mora da promitente vendedora . Precedentes.***

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 525.614/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; sem destaque no original).

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. INADIMPLENTO PARCIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. MORA. CLÁUSULA PENAL. PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1.- *A obrigação de indenizar é corolário natural daquele que pratica ato lesivo ao interesse ou direito de outrem. Se a cláusula penal compensatória funciona como pre-fixação das perdas e danos, o mesmo não ocorre com a cláusula penal moratória, que não compensa nem substitui o inadimplemento, apenas pune a mora.*

2.- *Assim, a cominação contratual de uma multa para o caso de mora não interfere na responsabilidade civil decorrente do retardo*

Superior Tribunal de Justiça

no cumprimento da obrigação que já deflui naturalmente do próprio sistema.

3.- O promitente comprador, em caso de atraso na entrega do imóvel adquirido pode pleitear, por isso, além da multa moratória expressamente estabelecida no contrato, também o cumprimento, mesmo que tardio da obrigação e ainda a indenização correspondente aos lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o período da mora da promitente vendedora.

4.- Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 1.355.554/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, julgado em 6/12/2012, DJe 4/2/2013).

Verifica-se, portanto, que o egrégio Tribunal de origem decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte, incidindo à espécie a aplicação da Súmula nº 83 do STJ.

Do dever de indenizar, da comissão de corretagem e da taxa SATIS

A Corte bandeirante, com base nos elementos probatórios dos autos, concluiu pela ocorrência do atraso na entrega do imóvel por culpa da agravante, gerando o seu dever em indenizar. Concluiu também pela ausência de demonstração de caso fortuito que o exonerasse desse dever, pela obrigação de restituir a autora pelas taxas SATI, senão vejamos:

Do atraso na entrega do imóvel

Depreende-se dos autos que em, 28-9-2008, as partes celebraram o instrumento particular de contrato de promessa de venda e compra de unidade condominial a ser construída e outras avenças, envolvendo o apartamento nº 14 da Torre D, do condomínio Ecoway Carrão, em São Paulo (fls. 47/88). A fls. 70 deste instrumento figura a cláusula 6.1, que estabelece o prazo de entrega da obra para trinta e seis meses a contar do registro da incorporação, ressaltando uma tolerância de 180 dias para a entrega do bem.

Conclui-se que as partes pactuaram a possibilidade da entrega da unidade habitacional se dar até o final do mês de abril de 2010.

O prazo de tolerância de 180 dias é comum nos contratos de incorporação imobiliária e se encontra em consonância com o direito consuetudinário inerente à espécie. Também por se tratar de obra de grande porte, mostra-se lícita a cláusula livremente pactuada que prevê referida tolerância para a solução de eventuais interferências previsíveis na execução das obras.

Contudo, sendo incontroverso que o imóvel, até a presente data, não foi entregue, o prazo avençado foi de muito ultrapassado, o que configura patente violação do pacto celebrado. Vê-se, pois, que a promitente vendedora inadimpliu o contrato, configurando a mora

Superior Tribunal de Justiça

creditoris da construtora.

Da cobrança da comissão SATI (Serviços de assessoria técnico-imobiliária) .

O documento de fls. 44 evidencia que a autora desembolsou a quantia de R\$ 1.105,28, a título de assessoria técnico-imobiliária, à empresa Del Forte & Price, compreendendo serviços prestados no negócio de compra e venda narrado nestes autos.

Referidas empresas participaram da promoção e venda do empreendimento imobiliário descrito na inicial com interesses financeiros comuns, visando à maximização do lucro.

A experiência comum permite a afirmação de que ao consumidor cabe tão somente aceitar ou não o modelo massificado do contrato que lhe é apresentado, com suas condições previamente estabelecidas pelo fornecedor.

Ademais, tratando-se de imóvel adquirido na planta , como foi o caso dos autos, não se avizinha razoável acreditar que os autores tivessem procurado profissional para intermediar a compra e venda.

Em regra, a empreendedora é que monta seu estande de vendas e contrata empresas e profissionais do setor imobiliário a fim de atuarem nessa fase de venda do imóvel.

Denota-se a presença de contrato de adesão, em que o apelante somente realizaria a aquisição do bem se firmasse todas as documentações que lhe eram impostas, especialmente no que diz respeito à comissão de corretagem, intermediação e "taxa" SATI, elaboradas sem a participação dos compradores.

Pressupõe ausência de prévia discussão e de convergência de vontade dos consumidores para a sua aceitação.

É evidente que se os apelantes se negassem ao comprometimento com tais verbas não comprariam o imóvel.

E, mesmo tratando-se de contratos distintos, o que se evidencia é uma performance em parceria das empresas envolvidas com o empreendimento imobiliário pertencentes ao mesmo setor de atuação.

[...].

Destarte, a imposição das contratações retirou dos adquirentes do imóvel a opção de recusar os serviços mencionados ou de contratá-los de outro prestador, gerando uma oferta de consumo casada de venda com prestação de serviços, da qual os autores não puderam se desvencilhar.

Comprovado o ato ilícito, o dano, onexo causal e o dolo, pouco importa que se beneficiou já que isso não é elemento caracterizador da responsabilidade civil. Há assim, o dever de devolver as parcelas pagas a tal título, corrigidas a partir da data do desembolso, com juros a contar da citação. (e-STJ, fls. 571/572).

Desse modo, para a alteração do que foi decidido, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no teor do

Superior Tribunal de Justiça

enunciado das Súmulas nºs 5 e 7 do STJ.

Do valor indenizatório (dano moral)

Quanto ao pedido de redução do valor arbitrado a título de dano moral, é certo que a lei não fixa valores ou critérios para a quantificação do dano moral, que entretanto deve ter assento na regra do art. 944 do CC/2002.

Por isso, esta Corte tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que o valor de reparação do dano moral deve ser arbitrado em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido para a vítima.

Ademais, a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que os valores fixados a título de danos morais, porque arbitrados com fundamento no arcabouço fático-probatório carreado aos autos, só podem ser alterados em hipóteses excepcionais, quando constatada nítida ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A propósito, vejam-se os precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. DANOS MORAIS FIXADOS AO ARBÍTRIO DO JUIZ. SÚMULAS N. 7 E 83 DO STJ.

1. É possível a fixação dos danos morais de acordo com o prudente arbítrio do juiz da causa. Precedentes.

2. A revisão do quantum fixado a título de danos morais somente é permitida quando irrisório ou exorbitante o valor. Ausente tais circunstâncias, a análise encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 730.160/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, julgado em 15/3/2016, DJe 28/3/2016; sem destaque no original).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMISSÃO DE CORRETAGEM. REEXAME DE PROVAS E REINTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUERIMENTO DE MAJORAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DECISÃO MANTIDA.

1. É pacífico nesta Corte que, em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível

Superior Tribunal de Justiça

quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ.

2. Para alcançar conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria imprescindível o reexame de prova e a reinterpretção de cláusula contratual, sendo ambos inviáveis nesta instância especial (Súmulas 5 e 7/STJ).

3. Em sede de recurso especial, não é possível rever os critérios e o percentual adotado pelo julgador na fixação dos honorários advocatícios, por importar o reexame de matéria fático-probatória. A incidência da Súmula 7/STJ somente pode ser afastada quando o valor fixado for exorbitante ou irrisório, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 821.133/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 14/3/2016; sem destaque no original).

No caso concreto, a Corte de origem houve por bem reduzir a verba indenizatória de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quantia que reputo suficiente para cumprir o caráter punitivo/reparatório, sendo desnecessária a intervenção desta Corte para alterá-la.

Do dissídio jurisprudencial

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do recurso especial interposto pela divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula nº 7 do STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea c, do permissivo constitucional. Precedente: AgRg no Ag 1.276.510/SP, Rel. Ministro PAULO FURTADO (Desembargador Convocado do TJ/BA), DJe 30/6/2010.

Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º, do NCPC c/c o art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/3/2016, DJe 18/3/2016), **CONHEÇO** do agravo para **CONHECER** em parte do recurso especial e, nessa extensão, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Superior Tribunal de Justiça

Por fim, advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito às normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º) e honorários recursais (art. 85, § 11).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília/DF, 17 de novembro de 2016.

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator

