

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 841.963 - SP (2016/0004483-1)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

██████████
██████████

████████████████████
████████████████████

**ADVOGADOS : MARCELO DE ANDRADE TAPAI
GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI E OUTRO(S)**

AGRAVANTE : TOPAZIO BRASIL EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA

**ADVOGADOS : RUBENS CARMO ELIAS FILHO
DANILO DE BARROS CAMARGO**

AGRAVADO : OS MESMOS

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458, 535, I E II, E 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INEXISTÊNCIA. O ACÓRDÃO RECORRIDO APRECIOU DE FORMA FUNDAMENTADA AS QUESTÕES SUSCITADAS PELA RECORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS QUE LEVARAM À APLICAÇÃO DA MULTA RECLAMADA A QUAL, ENTRETANTO, DEVE SER REDUZIDA. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL APENAS PARA REDUZIR O PERCENTUAL DA MULTA APLICADA DE 5% PARA 1%.

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto por Topázio Empreendimento Mobiliário SPE Ltda. (e-STJ, fls. 531-551), com fundamento no art. 105, III, alíneas a e c, da Constituição Federal, para impugnar acórdão (e-STJ, fls. 394-406) do TJSP assim ementado (e-STJ, fl. 397):

Apelações - Ação de indenização por danos moral e material - 2 Contrato de venda e compra de imóvel - Desrespeito ao prazo de entrega - Dano moral configurado ante as circunstâncias da causa - Valor arbitrado - Harmonia com o atual posicionamento do STJ - Aluguéis - Pretensão indevida por força da destinação da coisa - Multa contratual - Possibilidade em razão da equidade estabelecida no CDC - Cerceamento de defesa - Inocorrência - Natureza do fato a prescindir dos meios oral e pericial - Caso fortuito e força maior - Ausência de comprovação - Sucumbência - perda equivalente. Necessária meaçaõ - Reforma menor da sentença - Recurso dos autores provido em parte , improvido o da ré.

Opostos embargos de declaração (e-STJ, fls. 412-417), foram acolhidos nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 425):

Superior Tribunal de Justiça

Embargos de declaração - Vícios inexistentes - Conhecimento da insurgência em homenagem ao princípio da indeclinabilidade da jurisdição - Embargos acolhidos sem efeito modificativo.

Novos aclaratórios manejados pela recorrente (e-STJ, fls. 429-431) foram rejeitados com aplicação de multa (e-STJ, fls. 437-443).

Nas suas razões recursais, o recorrente alegou violação aos arts. 458, II, 535, I e II e 538, parágrafo único, além de dissenso jurisprudencial, em razão de o acórdão não se ter pronunciado acerca do questionamento da multa de 2% incidir sobre o saldo pendente, "cuja existência não se conhecia" (e-STJ, fl. 540). Defendeu, ainda, não existir saldo pendente entre as partes, mas apenas a condenação nos danos morais, e ser indevida a aplicação da multa do art. 538, parágrafo único do CPC, especialmente no percentual de 5 %.

Brevemente relatado, decido.

A empresa afirma violação aos arts. 458, 535 e 538, parágrafo único, do CPC, pois entendem que o acórdão ficou-se omissivo e obscuro acerca de sobre qual saldo pendente incidiria a multa de 2%, uma vez que referido saldo não existe.

Reclama da aplicação da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC nos segundos embargos de declaração, afirmando, ainda, que o percentual deve ser reduzido para 1%, pois apenas os segundos embargos foram tidos como protelatórios.

Observa-se que o Tribunal local, ao examinar a aplicação da multa de 2%, assim consignou (e-STJ, fls. 400-401):

Em conclusão, é possível dar guarida à cobrança de multa para punir o inadimplemento da ré.

(...)

Por isso, diferentemente do exposto pela ilustre Julgadora de primeira instância, a multa moratória deverá ser imposta à ré, no patamar contratual, qual seja: dois por cento (2%) sobre o valor do saldo pendente, respeitados os parâmetros de atualização da dívida contratualmente fixados.

Impende destacar, a esta altura, que não há como confundir a condenação à indenização por danos emergentes com a imposição da multa moratória.

A condenação ao pagamento dos danos materiais decorrentes da mora constitui obrigação derivada do ilícito contratual, não experimentando, a

Superior Tribunal de Justiça

priori, os limites pré-fixados e estando em íntima dependência da efetiva comprovação do prejuízo alegado.

De outra raia, a multa moratória decorre da previsão contratual de cláusula penal, demandando pré-fixação dos seus parâmetros e forma de cálculo, sob pena de ineficácia. Além disso, não depende de comprovação de circunstância alguma além da simples constatação da mora de um dos contratantes.

Acolhe-se, pois, em parte, tal pedido dos autores, visto que a adoção da multa moratória, nos moldes do contrato, é a posição mais consentânea ao direito reclamado.

Nos seus primeiros embargos de declaração, a recorrente, diante da aplicação da multa de 2% sobre o saldo pendente, requereu fosse aclarada a questão argumentando que inexistindo saldo pendente entra as partes, mas apenas condenação em danos morais, a aplicação reversa da multa sobre o valor atualizado do imóvel se mostra desarrazoada e redundará em flagrante enriquecimento ilícito.

Na apreciação dos embargos de declaração, a Corte local esclareceu que (e-STJ, fl. 426):

Porém, e apenas em respeito ao princípio da indeclinabilidade da jurisdição, cumpre anotar que: (1) o único saldo pendente à época em que a embargante Topázio deveria ter feito a entrega do imóvel é aquele que ela própria logrou financiar aos demais embargantes, representado pela planilha de fls. 62/65, aliás, não impugnada; (2) a mora, porque afastadas as excludentes de caso fortuito e força maior, deu-se a partir de 01/08/2011, a partir de quando, por óbvio, será calculada a atualização monetária; (3) os danos morais, *in casu*, restaram caracterizados, mercê da grande tardança em cumprir a obrigação contratada e da rejeição das exceções invocadas que basearam o pedido do apelo da embargante Topázio (segundo parágrafo da folha 326), sendo oportuno lembrar - em resposta à ementa transcrita no recurso - as velhas lições acadêmicas de que cada caso deve ser tratado de acordo com suas próprias peculiaridades.

Em segundos aclaratórios, a ora recorrente, ao fundamento de contradição no aresto embargado, afirmou que (e-STJ, fl. 430):

Contudo, verifica-se que as fls. 62/65, mencionada por Vossa Excelência, remete à planilha com saldo devedor calculado em 15/08/11, ou seja, tornando-se impossível calcular o saldo pendente na data que deveria ocorrer a entrega do imóvel (31/01/2012).

Observe que a sentença considerou válida cláusula que prevê o prazo de tolerância de 180 dias, sendo que este Egrégio Tribunal não reformou a r. decisão de primeira instância, concluindo-se, pois, que a data na qual a Embargante Topázio deveria entregar o imóvel é 31/01/2012

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, tendo em vista que a planilha de fls. 62/65 está atualizada até 15/09/11, ou seja, aproximadamente 5 (cinco) meses antes da entrega do imóvel, o saldo pendente nela discriminado não reflete o saldo pendente em 31/01/12 como se observa da planilha ora anexada, já que durante este lapso temporal foram efetuados pagamentos mensais e periódicos que, por óbvio diminuem o saldo pendente.

Tais embargos de declaração foram rejeitados com aplicação de multa por considerá-los protelatórios, em razão da "reiteração do ponto levantado (confira-se que o provimento questionado afastou todas as alegações defensivas no tocante à justificativa de atrasar a entrega da obra, prometida - segundo o contrato confeccionado pela agravante - para 31/7/2011 (folha 41), em especial porque "[...] as escusas trazidas apenas comprovam a falta de preparo da ré para tocar o seu negócio. (...)" (e-STJ, fls. 440-441).

O acórdão impugnado, como se vê, não padece de quaisquer dos vícios elencados nos arts. 458, II e 535, do CPC, pois, de forma clara e fundamentada, especificou qual o saldo pendente sobre o qual deverá incidir a multa de 2 %.

Quanto à multa aplicada com apoio no art. 538, parágrafo único, do CPC, observa-se que a desconstituição da premissa fática lançada pela Corte local acerca de sua natureza protelatória, esbarra na Súmula 7 do STJ.

Observo, contudo, que o percentual de 5% aplicado pelo acórdão não está de acordo com o parágrafo único do art. 538, do CPC, que estabelece:

Art. 538 (...)

Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

No caso examinado, o Tribunal de origem considerou protelatórios apenas, os segundos embargos de declaração da empresa recorrente, de forma que a multa aplicada deve ser reduzida para 1 %.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar parcial provimento ao

Superior Tribunal de Justiça

recurso especial apenas para reduzir de 5% para 1%, o percentual da multa aplicada com base no art. 538, parágrafo único, do CPC.

Publique-se.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2016.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

