

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.419.587 - GO (2018/0339078-6)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : RMEX CONSTRUTORA E INCORPORADORA SPE LTDA
ADVOGADO : MÁRIO FERNANDO CAMOZZI E OUTRO(S) - GO005020
AGRAVADO : JUDSON PINA RIBEIRO
ADVOGADOS : WASHINGTON LUIZ DOS REIS E OUTRO(S) - GO034874
ESTHER SANCHES PITALUGA - GO046311
INTERES. : MENTTORA ADMINISTRACAO E CONSULTORIA LTDA

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO MANIFESTADA NA VIGÊNCIA DO NCPC. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. DESFAZIMENTO DO CONTRATO. ART. 6º DA LINDB. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. VIA ELEITA INADEQUADA. ARTS. 489 E 1022 DO NCPC. OMISSÃO E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO INEXISTENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PANFLETOS PUBLICITÁRIOS. PROPAGANDA ENGANOSA. OCORRÊNCIA. ATO ILÍCITO COMPROVADO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. REFORMA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

DECISÃO

JUDSON PINA RIBEIRO (JUDSON) ajuizou ação de rescisão contratual cumulada com restituição de valores e indenização por danos morais contra RMEX CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA (CONSTRUTORA) e MENTTORA ADMINISTRAÇÃO E CONSULTORIA LTDA (MENTTORA) em virtude de atraso na entrega de unidade imobiliária adquirida em construção.]

Os pedidos foram julgados procedentes em parte a fim de (1) declarar rescindido o contrato; (2) condenar a CONSTRUTORA a restituir imediatamente e de uma só vez todos os valores pagos, acrescidos de correção monetária pelo IGPM desde os respectivos desembolsos e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação; (3) reconhecer o dano moral, fixando a indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a devidamente atualizados, e com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação;

e, (4) julgar improcedente a reconvenção (e-STJ, fls. 431/439).

O Tribunal *a quo* negou provimento ao apelo da CONSTRUTORA, em acórdão a seguir ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PARQUE AQUÁTICO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. PROPAGANDA ENGANOSA. SACADA. INADIMPLEMENTO DA PROMITENTE VENDEDORA. COMISSÃO DE CORRETAGEM. CLÁUSULA PENAL. TERMO INICIAL JUROS DE MORA. DANOS MORAIS.

1. Em corolário do princípio da persuasão racional, a fase instrutória, segundo a sistemática processual moderna, encontra-se condicionada não só à possibilidade jurídica da prova, bem como ao interesse e relevância de sua produção, assegurando-se ao julgador ampla liberdade para valorar os elementos de convicção constantes do processo.

2. O consumidor/apelado foi vítima de propaganda enganosa, já que lhe foi apresentado um imóvel com sacada, ainda que ?fechada?, e, quando ficou pronto, constatou que a citada sacada não existe, configurando o inadimplemento por parte da promitente vendedora.

3. É válida a ?cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem (REsp 1599511/SP) Conquanto a vendedora/apelante tenha especificado o valor da entrada, não se pode dizer que houve destaque do valor da comissão de corretagem, visto que, no valor da entrada, estão inclusos vários outros serviços, não podendo saber ao certo quanto teria sido cobrado a título de comissão de corretagem.

4. Não há que se falar em abatimento da multa sobre o valor a ser devolvido, quando a rescisão contratual se dá por culpa da construtora.

5. Os juros moratórios são devidos em razão do inadimplemento ou inexecução de certa obrigação (entrega do imóvel com as características prometidas) e possui como fato gerador a constituição em mora, que, segundo o art. 240, CPC, é a citação.

6. Demonstrado o nexo de causalidade entre o dano suportado pelo apelado e a conduta da ora requerente, impõe-se o dever de indenizar.

O dano moral é indenizável com tríplice finalidade: satisfativa para a vítima, dissuasório para o ofensor e de exemplaridade para a sociedade. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E

DESPROVIDA. (e-STJ, fls. 576/577).

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 602/607).

No recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, a CONSTRUTORA alegou, a par de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 7º, 11, 139, I, 369, 373, II, 442, 464, 489, I a III, § 1º, III e IV, 494, II e 1.022, II e III, e parágrafo único, II, do NCPC; 2º 3º e 6º, *caput* da Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro), bem como divergência jurisprudencial.

Sustentou, em suma, (1) a existência de omissão no julgado e a negativa de prestação jurisdicional; e, (2) o cerceamento de defesa ante o indeferimento de produção de prova pericial e oral; e, (3) não há prova de qualquer ato ilícito que venha ensejar o pagamento de indenização por dano moral.

Após apresentadas as contrarrazões, o recurso foi inadmitido na origem (e-STJ, fls. 634/657).

Interposto o agravo em recurso especial, a CONSTRUTORA afirmou que seu recurso merece trânsito, porque preenchidos os requisitos necessários à admissibilidade, que os dispositivos legais foram violados, ressaltando a inaplicabilidade do óbice sumular aplicado na origem (e-STJ, fls. 575/584).

Foi apresentada contraminuta (e-STJ, fls. 688/707).

É o relatório.

DECIDO.

O inconformismo não merece prosperar.

De plano, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC .

(1) Da ofensa ao arts. 2º, 3º, e 6º, *caput* da LINDB

Nos termos da jurisprudência desta Corte, "é inviável o conhecimento do Recurso Especial por violação do art. 6º da LICC, uma vez que os princípios contidos na Lei de Introdução ao Código Civil - direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa

julgada -, apesar de previstos em norma infraconstitucional, são institutos de natureza eminentemente constitucional (art. 5º, XXXVI, da CF/1988)" (AgRg no REsp n. 1.402.259/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe 12/6/2014).

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA.

ART. 6º DA LINDB. AFRONTA. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PLANO DE SAÚDE. EMERGÊNCIA. RECUSA DE ATENDIMENTO. PRAZO DE CARÊNCIA. CLÁUSULA CONTRATUAL. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. VALOR ARBITRADO. RAZOABILIDADE. 1.

Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A pretensa violação do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro não pode ser analisada por esta Corte sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. [...].

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.197.908/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, j. 2/8/2018, DJe 7/8/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. DISSOCIAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS NºS 282, 283 E 284, TODAS DO STF. ART. 6º DA LINDB. NATUREZA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE VEDADA EM SEDE ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]..

3. O STJ entende que os princípios contidos no art. 6º da LINDB (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada) assumiram contornos nitidamente constitucionais, razão pela qual não podem ser objeto de recurso especial, sob pena de, se analisados, ferir-se a distribuição de competências estabelecida pela Constituição Federal.

Precedentes.

[...]..

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 934.008/DF, de minha relatoria, Terceira

Turma, j. 20/3/2018, DJe 3/4/2018)

Vejam-se, ainda: AgInt no AREsp 1.250.115/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. 19/11/2018, DJe 22/11/2018).

(2) Da ofensa aos arts. 489 e 1022 do NCPC

Não há nenhuma omissão ou mesmo contradição a ser sanada no julgamento estadual, portanto inexistentes os requisitos para reconhecimento de ofensa aos arts. 489 e 1.022 do novo CPC.

O acórdão dirimiu a causa com base em fundamentação sólida, sem tais vícios, o que não se confunde com omissão ou contradição, tendo em vista que apenas resolveu a celeuma em sentido contrário ao postulado pela parte insurgente.

Ademais, o órgão julgador não está obrigado a responder a questionamentos das partes, mas apenas a declinar as razões de seu convencimento motivado, como de fato ocorre nos autos.

(3) Do cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas

O acórdão recorrido destacou que não houve cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide. Concluiu que os elementos constantes dos autos eram suficientes para o julgamento do mérito da causa, de modo que seriam desnecessárias outras provas além das constantes nos autos.

A esse respeito, veja-se:

A apelante alega que teve o seu direito de defesa cerceado em razão da não produção das provas requeridas.

Observo que as provas solicitadas (oitiva do autor e de testemunhas e perícia) não são necessárias. As constantes nos autos, juntadas por ambas as partes, são suficientes ao julgamento da causa. As fotos e os documentos colacionados são esclarecedores e bastam para o julgamento da ação.

Conquanto tenha a Constituição Federal de 1988 garantido aos litigantes, em processo judicial e administrativo, a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, não se pode olvidar que compete ao juiz, na posição de destinatário da prova, selecionar as que entende necessárias ao seu convencimento, já que a lei adjetiva outorga-lhe competência discricionária para determinar a pertinência, ou não, das provas requeridas pelas partes para a solução da controvérsia.

A rigor, em corolário do princípio da persuasão racional, a fase instrutória, segundo a sistemática processual moderna,

encontra-se condicionada não só à possibilidade jurídica da prova, bem como ao interesse e relevância de sua produção, assegurando-se ao julgador ampla liberdade para valorar os elementos de convicção constantes do processo.

[...]

No caso, a dilação probatória não acarreta mudança no direito que rege a matéria, sendo que os elementos constantes dos autos são suficientes para solucionar a controvérsia (e-STJ, fl. 569/570, sem destaque no original)

As conclusões acima foram tecidas com base no substrato fático-probatório da causa, de modo que alterá-las encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 do STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DIREITO À IMAGEM. VIOLAÇÃO. FOTOGRAFIA. PUBLICAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DANO MORAL IN RE IPSA. SÚMULA Nº 403/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

[...]

5. Ao magistrado é permitido formar a sua convicção com base em qualquer elemento de prova disponível nos autos, bastando para tanto que indique na decisão os motivos que lhe formaram o convencimento.

A intervenção desta Corte quanto a tal valoração encontra óbice na Súmula nº 7/STJ.

6. Não há cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide que, de forma fundamentada, resolve a causa sem a produção da prova requerida pela parte em virtude da suficiência dos documentos dos autos.

7. Em se tratando de indenização por danos morais decorrentes de responsabilidade contratual, os juros moratórios fluem a partir da citação. Precedente.

8. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.177.785/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, j. 3/12/2018, DJe 6/12/2018).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. OMISSÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. PROVAS ORAL E DOCUMENTAL INDEFERIDAS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO POR AUSÊNCIA DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Embora não examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte, o acórdão recorrido apresentou fundamentação suficiente, decidindo integralmente a controvérsia.

2. Indeferida a produção das provas oral e documental requeridas pelo autor, a fim de demonstrar os fatos alegados na inicial, o posterior julgamento de improcedência do pedido por ausência de provas mostra-se contraditório e causa evidente prejuízo à parte, caracterizando cerceamento de defesa.

Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.015.556/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, j. 18/10/2018, DJe 26/10/2018)

(4) Da configuração do ato ilícito e do dever de indenizar

Com relação à comprovação da responsabilidade da CONSTRUTORA pela rescisão do contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção em virtude de entrega de imóvel em desacordo com o que lhe havia sido prometido por meio de propaganda enganosa, a Corte de origem se manifestou nos seguintes termos:

No que se refere à responsabilidade pela rescisão do contrato, sem razão a recorrente.

Do impulso do caderno processual (fotos da propaganda do imóvel e fotos do empreendimento pronto), pela simples visualização do empreendimento, qualquer pessoa pode notar que, no imóvel, não há sacada. O consumidor/apelado foi vítima de propaganda enganosa, já que lhe foi apresentado um imóvel com sacada, ainda que fechada, e, quando ficou pronto, constatou que a citada sacada não existe.

É de ver-se que houve veiculação de propaganda enganosa, divulgada por meio de folder confeccionado com o fito de publicitar a venda das unidades imobiliárias do Encontro das Águas Thermas Resort, no qual constou a promessa de sacada no apartamento.

Ao utilizar a palavra "sacada", a vendedora/apelante confundiu o consumidor e criou uma expectativa que não se concretizou.

Assim, o que se observa é que por meio dessa divulgação a recorrente atraiu o consumidor. Não há como prosperar a tese da

recorrente de que no memorial e no contrato constava que a sacada era "fechada externamente". Na verdade, o fato de constar no contrato e no memorial descritivo a existência de "sacada fechada", aliada às fotos dos materiais de propaganda, criou no consumidor a falsa impressão de que haveria sacada, todavia, não é a realidade.

Destarte, configurada a propaganda enganosa por parte da construtora/recorrente, o que é vedado pela norma consumerista (artigo 37), deve a recorrente suportar o ônus de sua inveracidade, como prescreve o artigo 30 do CDC ...

[...].

Assim, resta comprovado o inadimplemento da apelante, ensejando da rescisão contratual, consoante dispõe o artigo 475 do Código Civil:

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Deve a recorrente arcar com as penas de seu inadimplemento, consoante o verbete sumular nº 543 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento (e-STJ, fls. 571/572).

Observa-se que as conclusões acima foram tecidas com base no substrato fático-probatório da causa, de modo que alterá-las encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 do STJ. A propósito:

Nesse sentido, a *contrario sensu*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. 1. PRESCRIÇÃO. NÃO CARACTERIZADA. REVISÃO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 2. PRÉ-NEGÓCIO. VINCULAÇÃO COM O FORNECEDOR. PROPAGANDA ENGANOSA NÃO CARACTERIZADA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 3. DIVERGÊNCIA PREJUDICADA. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A alteração do entendimento adotado pela Corte de origem, que afastou a ocorrência de prescrição considerando que não houve comportamento desidioso da parte autora e concluiu que

não foi constatada a ocorrência de propaganda enganosa, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto nos enunciados n. 5 e 7 da Súmula deste Tribunal Superior.

2. Se o Tribunal local concluiu com base no conjunto fático-probatório, impossível se torna o confronto entre o paradigma e o acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de ser feito nesta via excepcional, por força da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1036053/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. 27/4/2017, DJe 15/5/2017)

(5) 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, **CONHEÇO** do agravo para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso especial.

Majoro para 15% o valor dos honorários advocatícios anteriormente fixados em desfavor de RMEX CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, nos termos do art. 85, parágrafos 2º e 11, do NCPC, observando-se, no que couber, a gratuidade de justiça.

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).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília/DF, 13 de fevereiro de 2019.

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator

