EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 670.336 - RJ (2015/0041931-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
EMBARGANTE	:	FLAVIA DE CARVALHO RODRIGUES
ADVOGADOS	:	PEDRO LEMOS LEITE VILLASBÔAS E OUTRO(S) - RJ150805
		ROBSON LUIS DA SILVA FERREIRA - RJ147928
		TAYNARA OLAVA DE OLIVEIRA SANTOS - RJ206148
EMBARGADO	:	CONSTRUTORA SÁ CAVALCANTE LTDA
EMBARGADO	:	SPE.SCP - JACAREPAGUA I LTDA
ADVOGADO	:	DANIEL CAMPANÁRIO LEIBINGER - RJ132616

DECISÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos em face da decisão de fls. 421/428 e-STJ, que julgou o agravo de CONSTRUTORA SÁ CAVALCANTE LTDA. e SPE.SCP - JACAREPAGUA I LTDA contra decisão que inadmitiu recurso especial impugnando acórdão assim ementado:

> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. NÃO ENTREGA DO IMÓVEL NO PRAZO AJUSTADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA FUNDAMENTADA NA TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO, DEVENDO O EMPREENDEDOR SUPORTAR OS RISCOS DA ATIVIDADE FINANCEIRA, TAL COMO DELA AUFERE OS LUCROS. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CDC, SOMENTE AFASTÁVEL PELAS EXCLUDENTES PREVISTAS NO § 3º. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL QUE NÃO ERA NECESSÁRIA PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. SER INCONTROVERSO QUE O IMÓVEL NÃO FOI ENTREGUE APÓS O PRAZO DE TOLERÂNCIA FIXADO NO CONTRATO, CINGINDO-SE A QUESTÃO, PRIMEIRAMENTE, À CIRCUNSTÂNCIA DE EXISTÊNCIA OU NÃO DE CULPA PELO NÃO CUMPRIMENTO DO CONTRATO E, CASO HAJA, A QUEM DEVE SER IMPUTADA, ÀS PARTES OU A TERCEIRO EXCLUSIVAMENTE. ENTREGA DO IMÓVEL NÃO CONDICIONADA À QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR, UMA VEZ QUE FOI CONVENCIONADA A POSSIBILIDADE DE SEU FINANCIAMENTO, QUER DIRETAMENTE ATRAVÉS DA PRÓPRIA VENDEDORA, QUER INDIRETAMENTE ATRAVÉS DE AGENTE FINANCEIRO.
> IMPOSSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA POR PARTE DA 2ª E 3ª

APELANTES QUANTO À QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. APLICAÇÃO DO ART. 456 DO CCB. INADIMPLÊNCIA DAS FORNECEDORAS DE SERVIÇO, INDEPENDENTEMENTE DA CONCESSÃO DO "HABITE-SE". TODOS OS RISCOS DO EMPREENDIMENTO DEVEM CORRER POR SUA CONTA, EM VIRTUDE DA JÁ MENCIONADA TEORIA DO RISCO DO EMPREEENDIMENTO, SENDO O PRAZO DE ENTREGA POR ELES MESMOS FIXADOS. FALHA DO SERVIÇO COMPROVADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CAUSA EXCLUSIVA DE TERCEIRO, NA FORMA DO ART. 14, § 3º, INCISO II, DO CDC. CABIMENTO DA CUMULAÇÃO DO PEDIDO DE LUCROS CESSANTES COM MULTA, NÃO TENDO A MULTA CONVENCIONADA A NATUREZA DE PRÉ-FIXAÇÃO DAS PERDAS E DANOS, SENDO, EVIDENTEMENTE, BEM MENOR QUE OS LUCROS CESSANTES, TENDO POR ESCOPO APENAS INFLUENCIAR NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO CONTRATUAL. OS LUCROS CESSANTES SÃO PRESUMÍVEIS. ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTA CORTE. FIXAÇÃO DOS TERMOS INICIAL E FINAL PARA A FIXAÇÃO DA MULTA CONTRATUAL. POR FORÇA DO ADITAMENTO DO CONTRATO, TENDO A ENTREGA DO IMÓVEL SIDO ADIADA PARA 1.2.12, DEVE SER ESTE O TERMO INICIAL. O TERMO FINAL DEVE SER A DATA DA ENTREGA DO IMÓVEL, E NÃO A DA CONCESSÃO DO "HABITE-SE", EM RAZÃO DO RISCO DO NEGÓCIO. CABIMENTO DA DEVOLUÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA COBRADA ENTRE A DATA CONVENCIONADA PARA O VENCIMENTO DA PARCELA DEVIDA E A DATA DA EFETIVA QUITAÇÃO DO SALDO. CASO HOUVESSE A AVERBAÇÃO DO HABITE-SE NA DATA CONVENCIONADA (21.1.12), O VALOR DO SALDO DEVEDOR A SER FINANCIADO SERIA DE R$ 105.000,55 (JÁ ATUALIZADO DESDE A DATA DA ASSINATURA DA ESCRITURA ATÉ A DATA DO VENCIMENTO DA PARCELA) E, EM RAZÃO AO INADIMPLEMENTO OCORRIDO POR PARTE DA 2ª- E 3ª- APELANTES, O SALDO DEVEDOR FOI MAJORADO, EM DEZEMBRO DE 2012, PARA R$ 111.383,37. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. HIPÓTESE QUE NÃO SE TRATA DE MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL, EM RAZÃO DO ABORRECIMENTO, FRUSTRAÇÃO E RECEIO DA CONSUMIDORA DE NÃO RECEBER O IMÓVEL ADQUIRIDO, DEVIDO AO LONGO TEMPO DE ATRASO. VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM R$ 13.000,00, QUE REPUTO SUFICIENTE, E ATENDE AOS CRITÉRIOS DA

> RAZOA B ILIDA DE E DA PROPORCIONALIDADE, CONSIDERANDO O GRAU DA LESÃO E A CAPACIDADE ECONÔMICA E FINANCEIRA DAS PARTES, DE MODO QUE NÃO CAUSE ENRIQUECIMENTO EXORBITANTE PARA QUEM RECEBE NEM SEJA INSIGNIFICANTE PARA QUEM PAGA. VERBA FIXADA A TÍTULO DE LUCROS CESSANTES EM PERCENTUAL RAZOÁVEL, INEXISTINDO JUSTO MOTIVO PARA SUA ALTERAÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DA CLÁUSULA PENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVERÁ INCIDIR A CADA VENCIMENTO MENSAL. CONDENAÇÃO NA RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE DESDE O DESEMBOLSO. DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA 1ª APELANTE, PARA O FIM DE: (A) QUANTO AO PAGAMENTO DA MULTA, DETERMINAR A INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO A PARTIR DA DATA DE CADA VENCIMENTO MENSAL; E (B) QUANTO AO PAGAMENTO DOS DANOS EMERGENTES, DETERMINAR A RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR, COM INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE O DESEMBOLSO. QUANTO AO RECURSO DA 2ª E 3ª APELANTES, REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE DE CERCEAMENTO DE DEFESA E, QUANTO AO MÉRITO, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, PARA O FIM DE FIXAR COMO TERMO INICIAL PARA A COBRANÇA DA MULTA CONTRATUAL, O PRAZO FINAL PARA A ENTREGA DO IMÓVEL, OU SEJA, 1.2.12.

A embargante sustenta que a decisão foi omissa no que tange à necessária estipulação de honorários sucumbenciais de recurso em face do não provimento do agravo em recurso especial.

Sem razão a embargante, pois constou expressamente da decisão embargada que o acórdão estadual foi publicado antes da entrada em vigor da Lei n. 13.105 de 2015, sendo, portanto, disciplinado pelas regras do Código de Processo Civil de 1973. Não há de se cogitar, assim, da incidência do art. 85, § 1º e § 11 do CPC/2015.

Em face do exposto, rejeito os embargos declaratórios.

Intimem-se. Após, retornem os autos conclusos para o julgamento do agravo interno de fls. 438/441 e-STJ.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI, Relatora