AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.325.570 - DF (2018/0171092-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
AGRAVANTE	:	PAU BRASIL LOTE 01 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS	:	PAULO ROBERTO ROQUE ANTONIO KHOURI - DF010671 CARLOS ANDRÉ MORAES MILHOMEM DE SOUSA - DF015793 RAFAEL KLIER DA SILVA OLIVEIRA - DF025172
ADVOGADA	:	LUCIANA CRISTINA DE SOUZA - DF029691
ADVOGADA	:	LIDIA MARIA BENJAMIM DE OLIVEIRA - DF027715
AGRAVADO	:	FLAVIA CRISTINA ZUZA
AGRAVADO	:	MARCO AURELIO GOES FERNANDES
ADVOGADO	:	MARCO AURELIO GOES FERNANDES (EM CAUSA PRÓPRIA) - GO032051

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. MULTA AFASTADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.

1. Ação de reparação por dano material.

2. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

4. O reexame de fatos e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de ser aplicável o prazo prescricional decenal previsto no artigo 205 do Código Civil às demandas fundadas em responsabilidade civil decorrentes de inadimplemento contratual. Precedentes.

6. Afasta-se a multa do art. 1026, § 2º do CPC/15 quando não se caracteriza o intento protelatório na interposição dos embargos de declaração.

7. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

8. Agravo conhecido. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte provido.

DECISÃO

Cuida-se de agravo em recurso especial interposto por PAU BRASIL LOTE 01 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, contra decisão interlocutória que negou seguimento a recurso especial fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ação: de reparação por dano material, ajuizada por FLAVIA CRISTINA ZUZA e MARCO AURELIO GOES FERNANDES, em face da agravante, devido à alteração unilateral do projeto da unidade imobiliária adquirida pelos agravados, notadamente com relação à retirada de espaço para adega. Pleiteiam seja a agravante condenada a reparar dano material referente ao preço da execução da adega climatizada.

Sentença: julgou procedente o pedido, para condenar a agravante ao pagamento da quantia de R$ 29.588,00 (vinte e nove mil, quinhentos e oitenta e oito reais).

Acórdão: deu parcial provimento à apelação interposta pela agravante, nos termos da seguinte ementa:

> DIREITO DO CONSUMIDOR. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PUBLICIDADE ENGANOSA. INEXISTÊNCIA DE ADEGA CLIMATIZADA. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL EM RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 10 ANOS. ARTIGO 205 DO CÓDIGO CIVIL. CUSTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA E DE APRESENTAÇÃO DE VALORES DEVIDOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.
> 1. É cediço que o indeferimento da prova não enseja cerceamento de defesa, uma vez que, nos termos dos artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil de 1973, incumbe ao magistrado avaliar a necessidade de maior dilação probatória, por ser o destinatário da prova, cabendo-lhe somente apresentar os fundamentos de sua decisão, o que foi observado ao reconhecer que, por

> se tratar de matéria unicamente de direito, seria prescindível a produção de outras provas para o deslinde da causa. Agravo retido conhecido e não provido.
> 2.Reputa-se que os fatos narrados nos autos não se enquadram nas modalidades vício ou fato do produto, mas na de descumprimento contratual em uma relação de consumo, dado que o empreendimento foi anunciado aos consumidores com existência de uma adega com climatização, razão pela qual se aplica o prazo prescricional decenal previsto no art. 205 do Código Civil, visto não haver previsão de um prazo específico na lei de regência.
> 3. Propagandas que prometem vantagens essenciais sobre o produto integram o contrato firmado conforme dispõe o Código de Defesa do Consumidor nos artigos 30 e 35.
> 4. Constatado que a ré veiculou propaganda na qual afirmava a existência de uma adega climatizada, ao deixar de cumprir a oferta apresentada, causou prejuízos aos compradores, o que torna cabível a sua condenação ao pagamento de indenização pelos danos materiais causados.
> 5. Orçamento apresentado pela parte autora para aquisição de uma adega climatizada, no valor de R$ 29.588,00 (vinte e nove mil, quinhentos e oitenta e oito reais), mostra-se incompatível com a adega apresentada na unidade decorada, a qual dispõe de um modelo de adega mais simples e de pequeno porte, típico do ambiente doméstico.
> 6. Considerando todas as diferenças apontadas, imputar à ré/apelante a obrigação de pagar o valor contido no orçamento apresentado pela parte autora importaria enriquecimento ilícito desta última, razão pela qual se fixou a quantia de R$ 15.000,00 (quinze mil reais) para reparação dos danos materiais, por ser essa quantia suficiente para aquisição de uma adega de excelente qualidade.
> 7. Recursos conhecidos, negado provimento ao agravo retido e parcialmente provida a apelação. (e-STJ Fls. 403/404)

Embargos de declaração: interpostos pela agravante, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação dos arts. 130 e 131 do CPC/73; 489, § 1º, IV e VI, 1.022, I, e 1.026, § 2º, do CPC/15; 18, 26, II, 30, 36 e 37, §§ 1º e 2º, do CDC, bem como dissídio jurisprudencial. Além de negativa de prestação jurisdicional, aduz a ocorrência de cerceamento de defesa. Insurge-se contra a condenação ao pagamento de multa por oposição de embargos protelatórios. Afirma que o descumprimento de oferta se trata de hipótese de vício de produto ou serviço, de modo que não pode ser caracterizada como inadimplemento contratual. Aduz ser aplicável o prazo decadencial de 90 (noventa) dias à espécie. Sustenta a

inocorrência de publicidade enganosa ou abusiva, eis que a unidade imobiliária em questão foi entregue nos moldes em que ofertada.

Relatado o processo, decide-se.

- Da violação do art. 1.022 do CPC/15

É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/15 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese, soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte. A propósito, confira-se: AgInt nos EDcl no AREsp 1.094.857/SC, 3ª Turma, DJe de 02/02/2018 e AgInt no AREsp 1.089.677/AM, 4ª Turma, DJe de 16/02/2018.

No particular, verifica-se que o acórdão recorrido decidiu, fundamentada e expressamente, acerca da prescindibilidade de produção de prova pericial à hipótese dos autos, de maneira que os embargos de declaração opostos pela agravante de fato não comportavam acolhimento. Confira-se:

> (...)
> Inicialmente, a recorrente insurge-se contra decisão que indeferiu o pedido de produção de prova pericial sob o fundamento de que somente por meio de uma perícia técnica poderia o Juízo se certificar se o imóvel foi entregue nos exatos termos do avençado no contrato.
> Alega a ocorrência de cerceamento de defesa em razão de não ter sido oportunizada a produção de prova pericial requerida nos autos, o que poderia fornecer a informação sobre se os valores orçados pelos recorridos de fato condizem com a adega climatizada.
> É cediço que o indeferimento da prova não enseja cerceamento de defesa, uma vez que, nos termos dos artigos 130 e 131 do CPC/73, incumbe ao magistrado avaliar a necessidade de maior dilação probatória, por ser o destinatário da prova, cabendo-lhe somente apresentar os fundamentos de sua decisão, o que foi observado ao reconhecer que, por se tratar de matéria unicamente de direito, seria prescindível a produção de outras provas para o deslinde da causa.
> Portanto, se o magistrado entendeu que a prova produzida pelas partes seria suficiente para comprovar a existência de determinado direito (artigo 333, incisos I e II, CPC/73), não há se falar em cerceamento de defesa ao se indeferir a perícia solicitada pelas partes. (e-STJ Fls. 410/411)
> (..)

Outrossim, verifica-se que o acórdão recorrido não padece do vício de obscuridade no que se refere ao afastamento da tese da agravante de descumprimento de oferta para classificar o fato como descumprimento contratual, eis que, como bem salientado no aresto recorrido:

> (...)
> Observa-se que, de acordo com o art. 26 do CDC, quando se tem um vício de um produto (arts. 18 a 25 do CDC), que é uma anomalia vinculada especificamente à qualidade, o consumidor tem um prazo decadencial de 30 dias para reclamar perante o fornecedor, tratando-se de produto não durável, e de 90 dias se for produto durável. Porém, tal não é a hipótese dos autos.
> Ainda que a autora tenha requerido ressarcimento de danos materiais em razão de alegada perda do valor patrimonial do imóvel em razão de oferta publicitária enganosa (art. 18 do CDC), não se trata de vício do produto, pois o espaço destinado à adega não apresentava qualquer vício de qualidade ou quantidade que o tornasse impróprio ou inadequado para o consumo.
> Também não cuidam os autos de fato do produto (arts. 12 a 17 do CDC), cuja caracterização exige a existência do denominado acidente de consumo.
> Quando se trata de fato do produto, este não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, causando, assim, algum dano físico ou moral ao consumidor ou representando riscos à saúde ou à segurança deste, dada a potencialidade danosa que o defeito do produto traz em si.
> Em outras palavras, fato do produto ou do serviço é o mesmo que acidente de consumo. Haverá fato do produto ou do serviço sempre que o defeito, além de atingir a incolumidade econômica do consumidor, atinge sua incolumidade física ou psíquica. Nesse caso, haverá danos à saúde física ou psicológica do consumidor. Citam-se como exemplo os famosos casos de telefones celulares cujas baterias explodiam, causando queimaduras no consumidor; o automóvel cujos freios não funcionam, ocasionando um acidente e ferindo o consumidor.
> No caso em apreço, existe um prédio construído em que o contrato foi descumprido, pois o empreendimento imobiliário foi anunciado aos consumidores no material publicitário com a existência de "uma adega com climatização", caso que se enquadra em outra categoria danosa para o consumidor, além das duas acima citadas, ou seja, a de inadimplemento contratual nas relações de consumo.
> Assim, à espécie não se aplica o prazo decadencial de 90 dias (art. 26 do CDC - vício do produto) nem o prazo prescricional de cinco anos (art. 27 do CDC - fato do produto).
> Diante de um contrato decorrente de uma oferta feita na modalidade publicidade que, nos termos do art. 30 do CDC, obriga quem a faz e integra o contrato que vier a ser celebrado e viola também os arts. 36 e 37, § 1° do

> CDC, ao eventual inadimplemento contratual deve-se aplicar o prazo prescricional decenal extintivo de direito material previsto no art. 205 do Código Civil, visto não haver previsão de um prazo específico na lei de regência consoante já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.
> O descumprimento contratual narrado nos autos não se enquadra nas modalidades vício ou fato do produto como asseverado pela apelante, pois, ainda que de referido descumprimento contratual possa ter resultado algum prejuízo ao consumidor, não se está diante de um acidente de consumo propriamente dito. (e-STJ Fls. 412/413)
> (...)

Assim, observado o entendimento dominante desta Corte acerca do tema, não há que se falar em violação do art. 1.022 do CPC/2015, incidindo, quanto ao ponto, a Súmula 568/STJ.

- Da violação do art. 489, § 1º, IV e VI, do CPC/15

Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489, § 1º, IV e VI, do CPC/15.

- Do reexame de fatos e provas

Alterar o decidido no acórdão impugnado, no que se refere à inocorrência de cerceamento de defesa, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ.

Outrossim, a alteração do decidido no acórdão impugnado, no que se refere à ocorrência de publicidade enganosa, também exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela mencionada súmula.

- Do reexame de fatos e da interpretação de cláusulas contratuais

Tendo o Tribunal de origem, com apoio nos elementos de fato e de prova carreados aos autos, concluído que *"o descumprimento contratual narrado nos autos não se enquadra nas modalidades vício ou fato do produto como asseverado pela apelante, pois, ainda que de referido descumprimento*

contratual possa ter resultado algum prejuízo ao consumidor, não se está diante de um acidente de consumo propriamente dito" (e-STJ Fl. 413), não se revela possível modificar a referida premissa, em face da necessidade de reexame do conjunto fático-probatório, bem como da interpretação de cláusulas contratuais, a atrair o óbice das Súmulas 5 e 7, ambas do STJ.

- Da Súmula 568/STJ

O TJDFT, ao decidir ser aplicável o prazo prescricional decenal na hipótese de descumprimento contratual, alinhou-se ao entendimento do STJ quanto à matéria. Nesse sentido: REsp 1658663/RJ, Terceira Turma, Dje de 07/06/2019 e AgInt nos EDcl no REsp 1759657/SP, Quarta Turma, Dje de 29/03/2019.

- Da multa por embargos protelatórios

Da análise dos autos, percebe-se que os embargos de declaração interpostos pela agravante não possuem intuito protelatório, razão pela qual, de acordo com a Súmula 98/STJ, a aplicação da multa prevista no § 2º do art. 1026 do CPC/15 deve ser afastada.

- Da divergência jurisprudencial

Entre os acórdãos trazidos à colação, não há o necessário cotejo analítico nem a comprovação da similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência. Assim, a análise da existência do dissídio é inviável, porque foram descumpridos os arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

Forte nessas razões, CONHEÇO do agravo e, com fundamento no art. 932, III e V, “a”, do CPC/2015, bem como na Súmula 568/STJ, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, DOU-LHE PROVIMENTO, para afastar a multa pela oposição de embargos de declaração

protelatórios.

Deixo de majorar honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, em razão do parcial provimento do apelo especial (EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Terceira Turma, DJe de 08/05/2017).

Previno as partes que a interposição de recurso contra esta decisão, se declarado manifestamente inadmissível, protelatório ou improcedente, poderá acarretar sua condenação às penalidades fixadas nos arts. 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, do CPC/15.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora