

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.613.269 - PR (2016/0182102-0)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
RECORRENTE : API SPE08 - PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : NELSON COUTO DE REZENDE JUNIOR - PR031054
CAROL FEDALTO - PR094439
RECORRIDO : ROSANGELA DE FATIMA FIDELIS
RECORRIDO : MARCELO IRINEU VIERO
ADVOGADO : DAIANA ALLESSI NICOLETTI ALVES - PR036678

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC.** AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CUMULADA COM DECLARATÓRIA DE NULIDADE. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. DISCUSSÃO ACERCA DO PRAZO DE CARÊNCIA DO PAGAMENTO DA AMORTIZAÇÃO PREVISTO EM CONTRATO FIRMADO COM A CEF E DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS SUPOSTOS. RECONHECIMENTO DE OMISSÕES NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIOS NÃO CORRIGIDOS NO JULGAMENTO DOS ACLARATÓRIOS. QUESTÕES RELATIVAS AO CERNE DA CONTROVÉRSIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73 (ART. 1.022 DO NCPC) CONFIGURADA. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO ESTADUAL QUE JULGOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

ROSÂNGELA DE FÁTIMA FIDELIS e MARCELO IRINEU VIERO (ROSÂNGELA e MARCELO) ajuizaram ação de indenização cumulada com pedido de declaração de nulidade de cláusula contratual e seu aditivo contra API SPE8 - PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. (API SPE8) alegando atraso na entrega do imóvel que adquiriram aos 23/12/2007, por força de Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda e Outras Avenças.

Sustentaram que o preço ajustado para a aquisição da unidade nº 252, do empreendimento denominado Condomínio Botânica - Edifício Cedro - Torre 03C, foi de R\$ 273.651,90 (duzentos e setenta e três mil, seiscentos e cinquenta e um reais e noventa centavos), sendo que o prazo de entrega ficou pactuado em 37 meses contados

Superior Tribunal de Justiça

do registro do seu Memorial de Incorporação que se deu aos 14/12/2007.

Aduziram, ainda, que passados seis meses da data inicialmente aprazada, foi firmado um aditivo ao contrato de compromisso de compra e venda que, entre outras coisas, previa a prorrogação do prazo para entrega do imóvel para 49 meses contados do registro do memorial da incorporação, ou seja, 14/01/2012, que também não foi observada.

Apontaram a ilegalidade da cláusula de carência de 180 dias e do aditivo contratual firmado, além da necessidade de serem ressarcidos pelos danos materiais e morais suportados em decorrência do alegado atraso.

Em primeira instância, os pedidos foram julgados parcialmente procedentes para o fim de condenar API SPE8 a) ao pagamento de lucros cessantes consistente no valor de aluguel por um mês, a ser apurado em liquidação de sentença, pelo período correspondente à sua mora, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até o efetivo pagamento, bem como multa contratual de 2%; b) a restituir os valores pagos a maior no financiamento junto a CEF, com incidência, sobre o saldo devedor, da correção monetária pelo INCC da data da assinatura do contrato até 14/07/2012 e desta data até a assinatura do financiamento, correção monetária pelo INPC, sendo que o referido cálculo será feito em sede de liquidação de sentença; c) ao pagamento de R\$6.000,00 (seis mil reais), a título de indenização por danos morais, corrigidos monetariamente pelo INPC desde a sentença e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, ambos até o efetivo pagamento; e, d) ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73.

Ambas as partes apelaram, sendo que o Tribunal Estadual negou provimento ao apelo de ROSÂNGELA e MARCELO e ao agravo retido reiterado por API SPE8, e deu parcial provimento ao recurso de apelação desta última, nos termos do acórdão assim ementado;

APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. REPERCUSSÕES JURÍDICO - CONTRATUAIS. QUESTÃO DE ORDEM. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE PARCIAL DECLARADA EX OFFICIO. PREJUDICADOS OS TÓPICOS RECURSAIS QUE TRATAM DA CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVAS QUE SÃO SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. AGRAVO DESPROVIDO.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO DE APELAÇÃO (1) DOS AUTORES. (A) CONTRATO DE ADESÃO QUE NÃO LEVA À AUTOMÁTICA CONSTATAÇÃO DE ABUSIVIDADES. (B) CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA NA ENTREGA DA OBRA POR 180 (CENTO E OITENTA) DIAS. VALIDADE. PRECEDENTES. TERMOS ADITIVOS AO CONTRATO VÁLIDOS. AUSÊNCIA DE CLÁUSULAS AMBÍGUAS OU CONTRADITÓRIAS. PRAZO DE ENTREGA EM DESTAQUE E POSIÇÃO DE FÁCIL VISUALIZAÇÃO. RESPEITO ÀS NORMAS CONSUMERISTAS. (C) MAJORAÇÃO DOS DANOS MORAIS INDEVIDA. (D) JUROS DE OBRA. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTO À MATÉRIA. QUESTÃO SUSCITADA E DISCUTIDA, MADURA PARA JULGAMENTO. EFEITO EXPANSIVO. ECONOMIA PROCESSUAL. RELATIVIZAÇÃO DO DUPLO GRAU. ART. 515, §§1º E 3º, DO CPC. RESSARCIMENTO DEVIDO, A CONTAR DO TERMO FINAL PARA A CONCLUSÃO DO EMPREENDIMENTO. MONTANTE A SER ARBITRADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO (1) DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO (2) DA REQUERIDA. (E) CONTRATO ENTABULADO ENTRE OS AUTORES E A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NOVAÇÃO INEXISTENTE. TERMOS ADITIVOS POSTERIORES. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DE AÇÃO, PELO MESMO MOTIVO. (F) ALEGAÇÃO DE FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA. CAUSAS PREVISÍVEIS NO CAMPO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. APELANTE QUE DETÉM O RISCO DA ATIVIDADE. (G) DANOS MORAIS CABÍVEIS. QUANTUM, ENTRETANTO, REDUZIDO. (H) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARAGRAFO ÚNICO DO CPC AFASTADA. (I) ÔNUS SUCUMBENCIAIS REDISTRIBUÍDOS. RECURSO (2) PARCIALMENTE PROVIDO (e-STJ, fls.16/51)

Os embargos de declaração opostos por API SPE8 foram rejeitados (e-STJ, fls. 61/77).

Inconformada, API SPE8 interpôs recurso especial com base no art. 105, III, *a e c*, da CF, alegando violação dos arts. 285-B, 372, 373, 396, 515, *caput*, §§ 1º e 3º, 535, II, todos do CPC/73, 402 do CC/02 e 5º LV e LIV, da CF, ao sustentar que (1) os autos devem retornar ao Tribunal Estadual para que lá sejam analisadas as teses que a despeito da oposição de embargos de declaração não foram enfrentadas; (2) a impossibilidade de reconhecimento de alegada nulidade, porque além de não ter sido objeto do recurso de apelação apresentado por ROSÂNGELA e MARCELO, não se trata de matéria de ordem pública, mas sim de julgamento com fundamento incorreto, atrelado ao fato de que em primeiro grau a ação foi julgada com resolução do mérito; (3)

Superior Tribunal de Justiça

deve ser considerado o prazo de 33 meses para pagamento de juros e correção monetária uma vez que previsto no contrato firmado por ROSÂNGELA e MARCELO com a CEF e por eles não impugnado; (4) deve ser afastado o pedido de devolução dos juros pagos à CEF tendo em vista que ROSÂNGELA e MARCELO não instruíram o feito com a prova necessária a demonstrar os danos sofridos; (5) deve ser afastada a multa imposta quando do julgamento dos embargos de declaração que opôs uma vez que estes tiveram o objetivo de prequestionar temas não analisados quando do julgamento das apelações interpostas; e, (6) demonstrou a divergência jurisprudencial quanto ao fato de que o simples atraso na entrega de imóvel não gera dano moral indenizável.

Não foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fl. 116).

É o relatório.

Decido.

O recurso merece provimento.

De início, vale pontuar que as disposições do NCPC, 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.

(1) Da necessidade de retorno dos autos ao Tribunal Estadual por ofensa ao art. 535 do CPC

API SPE8 sustentou que o v. acórdão proferido pelo Tribunal Estadual foi omissivo ao não se manifestar sobre:

- a *reformatio in pejus* diante do reconhecimento de nulidade, de ofício, sem que houvesse recurso em ponto julgado pela r. sentença, aplicando o art. 515, *caput* e § 1º, a despeito de a ação ter sido julgada com resolução do mérito;

- as distinções de prazos do contrato previstas nos instrumentos autônomos, relativos ao prazo de carência do pagamento da amortização previsto no contrato com a CEF, e o fato de que não houve oposição de ROSÂNGELA e MARCELO sobre esse prazo; e,

Superior Tribunal de Justiça

- a ausência de comprovação dos danos materiais sofridos.

Da análise dos presentes autos, se verifica que API SPE8 não possui razão quanto a alegação de omissão do v. acórdão proferido pelo Tribunal Estadual em relação ao tema da *reformatio in pejus* diante do reconhecimento de nulidade, de ofício, sem que houvesse recurso em ponto julgado pela r. sentença, aplicando o art. 515, *caput* e § 1º, a despeito de a ação ter sido julgada com resolução do mérito, na medida em que este se pronunciou quanto ao ponto quando do julgamento dos embargos de declaração que reeditaram as razões utilizadas pelo acórdão que julgou as apelações interpostas.

É o que se percebe do seguinte trecho:

5. Nada obstante, como se constata, a decisão colegiada enfrentou expressamente a matéria arguida pela embargante, tratando-a de forma objetiva e clara, inexistindo omissão quanto ao tocante. Confira-se os trechos pertinentes:

"15. Da mesma forma, observo que o pleito de condenação da Requerida à restituição dos valores pagos a título de juros à Caixa Econômica Federal (pedido F) não foi efetivamente apreciado pelo juízo, na medida que, ao tratar do tópico, produziu ilações acerca da correção monetária, argumentando que "certo é que deva incidir correção monetária, contudo, o INCC deve incidir apenas até a data limite da conclusão da obra, ou seja, 14.07.2012 e a partir desta data até o financiamento deverá incidir o INPC, índice aplicado pelo TJPR.", concluindo, logo em seguida, que "Desse modo, em sede de liquidação de sentença deve [sic] ser apurados os valores pagos a maior, devendo ser ressarcido [sic] aos requerentes." (fl. 547).

16. Ou seja, em momento algum foram apreciados os argumentos de que "os requerentes poderiam estar amortizando seu saldo devedor, se estivessem no imóvel. Entretanto, em decorrência do descumprimento contratual da Requerida e do atraso na entrega da unidade adquirida, já pagaram o montante de R\$ 27.339,81 (vinte e sete mil trezentos e trinta e nove reais e oitenta e um centavos) durante o período de janeiro/2011 a agosto/2012; somente a título de juros." (fl. 29). Pleitearam os requerentes que "a empresa Requerida seja compelida à restituição dos juros pagos indevidamente pelos Requerentes, haja vista que se a entrega tivesse ocorrido em conformidade ao prazo ajustado contratualmente, os Requerentes estariam de posse de seu imóvel e estariam adimplindo com as prestações do financiamento e, com isso, automaticamente amortizando a dívida com a CEF". O pedido final (pedido F) foi exatamente

nesse sentido.

(...)

19. Desta feita, reconheço *ex officio* a nulidade da sentença na parte em que condenou a requerida ao pagamento de multa contratual de 2% (item "a" do dispositivo, parte final); bem como na parte em que reconheceu "o pagamento a maior no financiamento junto à Caixa Econômica Federal, devendo os valores pagos a maior ser restituídos, incidindo correção pelo índice do INCC desde a data de assinatura do contrato até 14/07/2012 e, desta data até a assinatura do financiamento, pelo INPC" (item "b" do dispositivo em sua integralidade).

46. A sentença deixou de apreciar o pedido de restituição aos autores dos valores pagos a título de juros à Caixa Econômica Federal (pedido "F", fl. 37), havendo omissão de pronúncia no ponto, o que se reconhece de ofício. Entretanto, tendo sido a questão suscitada e discutida no processo e em condições de imediato julgamento (regra implícita que resulta da conjugação de parágrafos do art. 515, §§1º e 3º, do CPC), porque preservado o contraditório em primeiro grau, passo à sua análise por questão de economia processual, relativizando o duplo grau, conforme explicitado no código projetado (art. 1026, §3º, projeto do NCPC)."

6. Do exposto, infere-se não ter havido qualquer omissão no julgado quanto à questão. O entendimento exarado no voto, no sentido da expansão do efeito devolutivo da apelação (art. 515, §3º do CPC), é aplicável por analogia ao caso e permite que o Tribunal conheça diretamente do mérito da causa se o julgamento da imperfeição vislumbrada não prejudicar as partes e depender somente da análise de direito.

7. A corroborar, é a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

"Também em apelação contra sentença de mérito omissa quanto a um dos pedidos postos no processo (pedido cumulado, reconvenção etc.) cumprirá ao tribunal decidir a respeito, sempre que a causa esteja madura para o julgamento do pedido negligenciado. Não será o caso de devolver os autos para que o faça o juiz inferior e, muito menos, de anular o que foi julgado por conta do que não o foi. O julgamento pelo tribunal, em hipóteses assim, constitui desdobramento rigorosamente legítimo do disposto no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil e de seu espírito agilizador, sendo fortíssima a analogia entre a sentença terminativa, cuja reforma pode induzir ao julgamento do mérito, e a sentença de mérito que deveria conter um capítulo a mais, mas que por indevida omissão não o contém. Em ambos os casos teremos um julgamento de mérito pelo tribunal, sem que o mérito houvesse sido julgado pelo juiz inferior (mérito da causa como um todo na primeira hipótese e

Superior Tribunal de Justiça

mérito de um dos pedidos, na segunda delas)"(DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova era do processo civil. 2. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 183/184, Destacou-se.)

8. E também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. GANHO DE CAPITAL. OMISSÃO E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 515, § 3º, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO CITRA/EXTRA PETITA. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

(...) II - Hígido o proceder do Colegiado de origem, pois, após reconhecer o julgamento cifra petita por parte da sentença e em homenagem ao Princípio da celeridade processual, julgou o mérito da contenda, tendo em vista que se cuidava de matéria exclusivamente de direito, cuja apreciação fora suscitada em apelação a pronunciar-se e, ao fazê-lo, observou rigorosamente o Princípio do non reformatio in pejus. Inexistência de afronta ao § 3º do art. 515 do CPC. (...) V - Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 1085925/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19/02/2009, DJe 12/03/2009, Destacou-se) (e-STJ, fls. 66/69).

Contudo, merece prosperar o reclamo de API SPE8 quando afirma que o Tribunal Paranaense, apesar de provocado por embargos de declaração, permaneceu omissos em relação: as distinções de prazos do contrato previstas nos instrumentos autônomos, relativos ao prazo de carência do pagamento da amortização previsto no contrato com a CEF, e o fato de que não houve oposição de ROSÂNGELA e MARCELO sobre esse prazo, e a ausência de comprovação dos danos materiais sofridos.

Nesses pontos, há que se salientar que o Tribunal Estadual, quando do julgamento dos embargos de declaração, além de se limitar a reproduzir trecho constante do v. acórdão que julgou as apelações interpostas, defendeu a comprovação dos danos morais e não dos materiais.

Dessa forma, deixou o v. acórdão recorrido de analisar mencionados temas trazidos por API SPE8 que se mostram de suma importância para o deslinde da controvérsia até porque ligados diretamente ao seu cerne, tendo em vista, inclusive, as razões do seu recurso especial.

Assim, tendo API SPE8 interposto o presente recurso por ofensa ao art. 535, II, do CPC/73 (reproduzido no art. 1.022 do NCPC) e, em face da relevância das

Superior Tribunal de Justiça

questões suscitadas e da ausência de seu enfrentamento, tenho como necessário o debate acerca de tal ponto pelo Tribunal Estadual, de modo que a prestação jurisdicional seja efetuada de forma completa.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. MOMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO PERITO. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DISCUSSÃO ACERCA DA QUALIDADE TÉCNICO/CIENTÍFICA DO LAUDO PERICIAL. IMPUGNAÇÃO APÓS A ELABORAÇÃO DOS TRABALHOS PERICIAIS. POSSIBILIDADE (CPC, ART. 424, I). OMISSÕES RELEVANTES NO JULGADO (CPC, ART. 535). OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

8. Constatando-se violação ao art. 535, II, do CPC, por omissões acerca de questões nevrálgicas para a completa prestação jurisdicional, deve-se anular o v. acórdão recorrido para que, novamente, sejam julgados os embargos de declaração, sanando-se as omissões existentes e relevantes.

9. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp nº 1.175.317/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe de 26/3/2014, sem destaque no original).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÕES NO ACÓRDÃO RECORRIDO. RETORNO DOS AUTOS PARA EXAME DE TEMA ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Quando os temas suscitados nos embargos de declaração são indispensáveis ao deslinde da controvérsia e o Tribunal de origem não se pronuncia acerca de tais questões, mister a anulação do acórdão para que outro seja proferido, ante a contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp nº 207.443/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe de 18/12/2012, sem destaque no original)

É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que a questão de direito ventilada nas razões de recurso tenha sido analisada pelo acórdão objurgado.

Assim, recusando-se a Corte Estadual a se manifestar sobre a matéria federal terminou por negar prestação jurisdicional à recorrente.

A propósito:

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO SE MANIFESTOU SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESATE DA CONTROVÉRSIA. OFENSA AO ART. 535 CONFIGURADA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. REGULARIDADE.

1. Muito embora o acórdão recorrido tenha afastado uma a uma as preliminares arguidas pela recorrente, silenciou quanto a ponto fundamental ao desate da controvérsia no mérito, qual seja, a ocorrência de mora do devedor, apesar de instado a fazê-lo em sede de embargos de declaração, o que caracteriza violação ao art. 535, II, do CPC.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1.187.807/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado aos 21/6/2012, DJe de 28/6/2012)

É medida de rigor, portanto, o retorno dos autos à Corte Estadual para que sane os referidos vícios.

Em razão do reconhecimento da violação do disposto no art. 535 do CPC/73 (reproduzido no art. 1.022 do NCPC), e da necessidade de retorno dos autos à Corte Estadual para que supra as omissões agora reconhecida, fica prejudicada a análise das demais teses trazidas pelo recurso especial.

Nessas condições, **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial de API SPE8 para anular o acórdão proferido nos embargos de declaração por ele opostos e determinar o retorno dos autos ao Tribunal Estadual para que analise as questões trazidas nos embargos de declaração acima destacadas, como entender de direito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2019.

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator