

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.544.038 - SP (2019/0207510-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

AGRAVANTE : MARCOS FRANCEZ NASSAR

ADVOGADOS : JOSÉ FREDERICO CIMINO MANSSUR - SP194746

**OSMAR ALVES DE CAMPOS GOLEGÃ NETO E OUTRO(S) -
SP277703**

AGRAVADO : ANDRÉ LUIS RENNO GUIMARÃES

ADVOGADO : DOUGLAS ANTÔNIO DA SILVA - SP121221

DECISÃO

Trata-se de agravo nos próprios autos de MARCOS FRANCEZ NASSAR, objetivando a reforma da decisão de inadmissão do recurso interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em face de acórdão assim ementado (e-STJ fl. 208):

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Indenização por danos materiais e morais. Réu que alienou o imóvel compromissado ao autor a terceiro. Sentença de procedência. Recurso do réu.

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

2. Partes que celebraram compromisso de compra e venda. Comportamento de ambas as partes incompatível com a seriedade que se espera daquele que celebra contrato de forma definitiva e irrevogável, infundindo na parte contrária a crença de que persistia a fase de negociação. Vendedor que continuou recebendo propostas de outrem e requereu a complementação do preço, o que foi recusado pelo comprador. Imóvel alienado a terceiro. Comprador que sequer efetuou o pagamento do sinal, não podendo exigir a vinculação do vendedor aos termos do que fora avençado no instrumento contratual. Comportamento contraditório vedado pelo princípio da boa-fé objetiva e pela figura do *tu quoque*. Ausência de ilicitude da conduta do vendedor. Indenização por danos materiais e morais afastada. Ação improcedente.

3. Recurso provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (e-STJ fls. 243/251).

Sustenta estarem presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso especial (e-STJ fls. 266/280).

Superior Tribunal de Justiça

Com contraminuta (e-STJ fls. 293/297), os autos foram encaminhados a esta Corte.

No recurso especial, fundado no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, a parte recorrente aponta violação aos artigos 332, 402, 422, 427 e 465 do Código Civil de 2002.

Alega que "[...] o contrato preliminar de forma alguma foi aperfeiçoado especificamente pela ausência de assinatura da Corrê Fabiana, parte integrante do contrato pactuado como Vendedora ao lado do Recorrido, e sem a sua assinatura jamais poderíamos determinar que a vontade de todos as partes presentes no contrato estava satisfeita, tratando-se assim de claro contrato preliminar [...]" (e-STJ fl. 227).

Afirma que "[...] a reprodução do consentimento no título hábil se encontra totalmente viciada, exatamente pela ausência de anuência de um dos contratantes [...]" (e-STJ fl. 227).

Argumenta que "[...] o conceito de aperfeiçoamento do contrato está plenamente equivocado, tendo o v. Acórdão entendido que o não pagamento do sinal, seria demonstração suficiente de suposto desinteresse do Recorrido, em clara contrariedade ao tempo do pagamento [...]" (e-STJ fl. 229).

Aduz que se deve acolher "[...] a justificativa do Recorrente de não pagamento, enquanto ausente a assinatura da Corrê Fabiana, uma vez que se trata de condição 'sine qua non' para o seu aperfeiçoamento [...] estando as partes compromissadas pela oferta pactuada, assinada perante testemunhas, avalistas, supervisão jurídica, e com firmas reconhecidas, restando apenas o aparecimento da Corrê Fabiana [...]" (e-STJ fl. 229).

Assevera que "[...] tratando-se assim de contrato preliminar, o seu inadimplemento, como ocorreu ante a ausência de assinatura da Corrê Fabiane, e modificação das cláusulas por parte única e exclusiva do Recorrido, violando o art. 427 do Código Civil, corroborado pelo v. Acórdão, há o claro dever de ser requerida as perdas e danos [...]" (e-STJ fl. 230).

Assinala que o "[...] Recorrido, enquanto proponente, devendo se ater ao quanto pactuado com o Recorrente, não agiu de forma proba, tendo adiado por duas oportunidades o aperfeiçoamento do contrato, agindo de má-fé ao impor novas

Superior Tribunal de Justiça

cláusulas e negociando o imóvel com terceiros [...]" (e-STJ fl. 231).

Requer, ao final, seja "[...] *declarado o contrato preliminar como válido nos termos do art. 427 e 465 do Código Civil, declarando o inadimplemento exclusivo do Recorrido, reinstituindo o quanto exarado pela r. sentença condenatória [...]" (e-STJ fls. 231/232).*

Com contrarrazões (e-STJ fls. 255/261).

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9.3.2016 – Enunciado Administrativo n. 3 –, o regime de recurso será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Não assiste razão ao agravante.

De início, o Tribunal de origem, ao analisar as circunstâncias fáticas e as provas carreadas aos autos, assim entendeu (e-STJ fls. 211/216):

[...]

O autor e o réu elaboraram minuta de compromisso de compra e venda tendo por objeto a unidade Garden nº 11, do "Edifício Grand Palais", no "Condomínio Ville Belle Epoque", em São Paulo/SP, que foi assinada por eles e pelos avalistas Rauf Nassar e Elza Maria Francez Nassar em 10/09/2014 (fls. 24/34). A esposa do réu e coproprietária do imóvel, Fabiana Vieira Menez Guimarães, não assinou o instrumento contratual.

O preço ajustado foi de R\$ 4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil reais), que seria pago mediante sinal no valor de R\$ 1.350.000,00 (um milhão e trezentos e cinquenta mil reais) no momento da assinatura e remanescente, no valor de R\$ 3.150.000,00 (três milhões e cento e cinquenta mil reais) a serem pagos em até 6 (seis) meses após a assinatura do contrato.

Ocorre que em 02/10/2014, após a celebração do compromisso de compra e venda, o réu enviou *e-mail* ao autor requerendo o aumento do preço para R\$ 4.750.000,00, à luz de outras propostas que teria recebido pelo imóvel (fls. 38), com o que não concordou o autor, razão pela qual o réu alienou o imóvel a terceiro.

Por tais motivos, o autor ajuizou a presente ação, postulando a reparação de danos materiais e morais que afirma haver suportado

Superior Tribunal de Justiça

em razão da violação do compromisso de compra e venda pelo réu.

[...]

Primeiramente, tem-se que, apesar de o instrumento contratual não ter sido assinado por Fabiana, aperfeiçoou-se a relação jurídica contratual entre o autor e o réu, pois ambos declararam a vontade de celebrar o compromisso de compra e venda, segundo as cláusulas ajustadas no instrumento contratual por eles assinado.

E, como o instrumento elaborado pelas partes encerra todos os elementos da compra e venda (objeto, preço e consentimento), transcende a natureza de simples contrato preliminar e constitui verdadeiro "*contrato típico pelo qual as partes se obrigam reciprocamente a tornar eficaz a compra e venda de um bem imóvel, mediante a reprodução do consentimento no título hábil*" (Orlando Gomes, Contratos, 26ª ed. atual, por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 293).

Entretanto, tem-se que, *in casu*, apesar de terem assinado o instrumento contratual, ambas as partes comportaram-se de forma incompatível com a seriedade que se espera daquele que celebra contrato de forma definitiva e irrevogável, infundindo na parte contrária a crença de que persistia a fase de negociação.

Com efeito, o réu continuou recebendo propostas de terceiros para a aquisição do imóvel, tendo inclusive apresentado novas condições de aquisição ao autor, conforme se extrai do *e-mail* de fls. 38:

"Marcos, o apartamento tem tido uma demanda enorme nas últimas semanas. No últimos dias (sic), não consegui mais segurar o interesse gerado aí localmente apareceram proposta superiores a sua. Dado o contexto de um divórcio e as pressões que surgem daí, não tenho condições de fechar os olhos para os novos termos. Mantendo o cronograma de pagamento para amanhã até o meio dia, podemos subir os termos para mais 5% no valor geral, de R\$ 4,5 milhões (sic) para 4,75 milhões (sic), pagamento todo à vista (amanhã as llh), transferência da escritura do apartamento em 30 dias, todo o custo pelo comprador e a condição da Fabiana ficar no apartamento sem custo nenhum, nem condomínio e IPTU, por 6 meses?"

De outro lado, o comprador não efetuou o pagamento do sinal, que era devido no momento da assinatura do contrato e que, além de

constituir princípio de pagamento do preço, desempenharia a função de "confirmar o contrato, tornando-o obrigatório, e de servir de prefixação das perdas e danos quando convencionado o direito de arrependimento" (Carlos Roberto Gonçalves, Direito Civil Brasileiro, v. 2, 7ª ed., 2010, p. 418).

Não se pode acolher a justificativa do autor de que somente não efetuou o pagamento do sinal em razão da falta de assinatura de Fabiana e, ao mesmo, atribuir força vinculante ao contrato assinado por ele e pelo réu. Ou o contrato aperfeiçoou-se apenas com a assinatura do autor e do réu, e era devido desde então o pagamento do sinal, ou o contrato somente se aperfeiçoaria com a assinatura da Fabiana, estendendo-se até então a fase de negociação e afastando a vinculação do réu aos termos anteriormente avençados.

Além disso, embora o autor afirme que as partes combinaram que o sinal seria pago no momento da assinatura do contrato por Fabiana, o autor não buscou de maneira mais ativa e contundente o pagamento do sinal após as dificuldades encontradas para que isso ocorresse, a fim de ver confirmado o contrato, conformando-se com a situação de incerteza delineada nos autos, mesmo após contato do autor requerendo a complementação do preço como condição de continuidade do negócio (fls. 38).

Ou seja, não pode o comprador que não efetuou sequer o pagamento do sinal exigir a vinculação do vendedor aos termos do que fora avençado no instrumento contratual, comportamento contraditório vedado pelo princípio da boa-fé objetiva e, mais especificamente, pela figura do *tu quoque*, segundo a qual o contratante que deixa de observar uma norma jurídica não pode exigir do outro contratante a sua observância.

Não se olvide ainda que, embora ao final o réu tenha alienado o imóvel a terceiro, seu comportamento foi pautado pela lealdade, pois informou ao autor acerca da existência de propostas mais vantajosas, conferindo-lhe a oportunidade de complementar a sua oferta anterior e, assim, ver confirmado o negócio, o que somente não ocorreu porque o autor não concordou com as novas condições.

Assim sendo, não se vislumbra qualquer ilicitude na conduta do réu, que, diante da ausência de comportamento de ambas as partes contratantes no sentido de infundir na parte contrária legítima e recíproca confiança de que o contrato seria cumprido nos termos ajustados, alienou o imóvel a terceiro que ofereceu proposta mais vantajosa que a do autor.

Posto que assim não fora, sequer restou evidenciado nestes autos

quaisquer prejuízos suportados pelo autor em razão do desfazimento do negócio.

Primeiramente, inexistente nos autos a comprovação de pagamento de tributo em razão de suposto resgate de aplicação financeira pelo autor para pagamento do sinal, não bastando, para esse fim, o *e-mail* reproduzido às fls. 47/48. Aliás, tal alegação soa inverossímil, já que nenhum pagamento foi efetivamente realizado em favor do(s) vendedor(es).

Tampouco inexistente comprovação de pagamento de quantias relativas aos honorários por "*serviços advocatícios de assessoria e estruturação jurídica de negócio imobiliário*" (fls. 39/41) e à remuneração de arquiteto para elaboração de projeto arquitetônico de reforma do imóvel (fls. 42/44).

Quanto aos primeiros, observe-se que tanto a nota fiscal quanto o boleto juntados pelo autor datam de dezembro de 2014 (fls. 66 e 67), ou seja, após a celebração do contrato e até mesmo ao seu desfazimento, e que o valor nelas consignado foi pago por "Comercial Morrinho Ltda.", empresa da qual o autor é sócio, e não pelo próprio autor. Assim sendo, não é possível afirmar que essa quantia realmente foi paga para remunerar serviços de assessoria jurídica prestados por ocasião da elaboração do contrato com o réu.

Quanto ao valor supostamente despendido com a contratação de arquiteto, é evidente que o instrumento contratual no qual se convencionou a remuneração do profissional não se confunde com o efetivo pagamento de tal quantia, provando-se o pagamento por meio de recibo de quitação ou qualquer outro meio que comprove a efetiva transferência de recursos, como, por exemplo, comprovante de transferência bancária ou pagamento de boleto, que não foram apresentados pelo autor.

Outrossim, não se mostra verossímil nem razoável que o autor despendesse quaisquer valores com o imóvel em comento antes mesmo de efetuar o pagamento do sinal ao vendedor e não tendo sequer obtido a posse do imóvel, especialmente porque os serviços de arquitetura foram contratados em 06/10/2014, ou seja, em data posterior à contraproposta apresentada pelo réu e recusada pelo autor.

Por fim, tem-se que a frustração experimentada pelo autor pela não concretização do negócio não foi capaz de atingir os seus direitos de personalidade nem ultrapassou os meros aborrecimentos e dissabores cotidianos, sendo, portanto, insuscetível de acarretar dano moral indenizável.

Superior Tribunal de Justiça

[...]

Dessa forma, reinterpretar as cláusulas contratuais e, ainda, reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, para chegar a conclusão distinta, incidem, portanto, respectivamente, as Súmulas n. 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DISTRATO. ART. 1.022 DO NCPC. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENVOLVE O REEXAME DE PROVAS E CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N.ºS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

[...]

4. A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige interpretação de cláusula contratual e reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice das Súmulas n.ºs 5 e 7, ambas do STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 890.719/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/6/2016, DJe 29/6/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO DEMONSTRADO. REANÁLISE DO CONTRATO E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos ou interpretação de cláusula contratual, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

[...]

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.490.841/DF, Rel. Ministro ANTONIO

Superior Tribunal de Justiça

CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/9/2019,
DJe 27/9/2019).

Em face do exposto, nego provimento ao agravo e, ainda, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, majoro em 10% (dez por cento) a quantia já arbitrada a título de honorários em favor da parte recorrida, observando-se os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Intimem-se.

Brasília, DF, 02 de outubro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora

