

Superior Tribunal de Justiça

**EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.522.242 - PR
(2019/0170210-5)**

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

**EMBARGANTE : REITZFELD EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO
CHAMPAGNAT SPE LTDA**

**ADVOGADOS : CARLOS EDUARDO MANFREDINI HAPNER - PR010515
TARCÍSIO ARAÚJO KROETZ - PR017515
FABÍOLA POLATTI CORDEIRO - PR021515
JAMILE ERNANDORENA DOS SANTOS - PR050258**

EMBARGADO : FRANCINI MARRY DE MELLO

**ADVOGADOS : RICARDO BORTOLOZZI - PR038097
GUSTAVO PAES RABELLO - PR040477
RAPHAEL BERNARDES DA SILVEIRA - PR040542
RANGEL DA SILVA - PR041305
EDUARDO KUNZLER CIOCHETTA - PR045813
ISABELA CRISTINA BERGER - PR089389**

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por REITZFELD EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO CHAMPAGNAT SPE LTDA. contra decisão singular, desta relatoria, que negou provimento ao agravo em recurso especial e, ainda, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, majorou 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 (e-STJ fls. 1.164/1.176).

Aduz, em síntese, que há omissão a ser suprida, nos termos do artigo 1.022, II, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto necessário o pronunciamento acerca do "[...] primeiro pedido contido no recurso, qual seja, o de anulação do aresto por se tratar de decisão 'extra petita' [...]" (e-STJ fl. 1.198).

Impugnação às fls. 1.205/1.210 (e-STJ), em que se pleiteia a aplicação da multa prevista nos artigos 80, VII, e 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Primeiro, 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

Superior Tribunal de Justiça

sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para os presentes embargos de declaração.

Inicialmente, rejeito a requerida aplicação da multa do parágrafo 2º do artigo 1.026 do estatuto processual civil de 2015, por não considerar manifestamente inadmissível o recurso na hipótese.

No caso dos autos, procede a argumentação desenvolvida nos embargos de declaração, o que recomenda a reconsideração da decisão embargada.

Promovo, assim, novo julgamento do agravo em recurso especial.

Cuida-se de agravo nos próprios autos de REITZFELD EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO CHAMPAGNAT SPE LTDA., objetivando a reforma da decisão de inadmissão do recurso interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em face de acórdão assim ementado (e-STJ fls. 592/597):

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DO IMÓVEL E DEMORA NA REPARAÇÃO DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS. PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS.

1. APELAÇÃO CÍVEL (1) - FRANCINI MARRY DE MELLO

1.1. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCINDIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE PARA ESCLARECER OS FATOS.

- Como o fato que se pretende demonstrar com prova oral está devidamente comprovado através da prova documental, possível é o antecipado julgamento, pela inutilidade e desnecessidade da dilação probatória.

1.2. NULIDADE DA CLÁUSULA DE CARÊNCIA DE 180 DIAS PARA ENTREGA DA OBRA. PRORROGAÇÃO VALIDAMENTE AJUSTADA EM DECORRÊNCIA DA NATUREZA DA OBRA. DESNECESSIDADE DE PROVA DOS FATOS IMPREVISTOS QUE PODEM LEVAR À EXTENSÃO DA PRORROGAÇÃO.

- É legítima a prorrogação de 180 dias que o contrato previu para entrega da obra, sem necessidade de justificativa, em razão da natureza da construção civil.

1.3. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA ANTE O TRANSCURSO DO PRAZO DE TOLERÂNCIA. INCONGRUIDADE. AVERBAÇÃO DA CONSTRUÇÃO DA OBRA ANTES DA FINALIZAÇÃO DOS 180 DIAS. FATO COMUNICADO AO COMPRADOR. DEMORA NO FINANCIAMENTO QUE SE DEU POR CULPA DA COMPRADORA, QUE SOLICITOU ALTERAÇÕES EM SEU CONTRATO. POSSIBILIDADE DADA PELA VENDEDORA DE CONTRATAÇÃO DO FINANCIAMENTO A QUALQUER TEMPO E ANTES MESMO DA AVERBAÇÃO DA CONCLUSÃO DA OBRA. PLEITOS RELATIVOS AO PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES E INVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL PREJUDICADOS.

- Sem que se constate o invocado ato ilícito, frente a ausência de atraso na entrega da obra, considerando, inclusive, que a demora do financiamento ocorreu por culpa da própria compradora, não há que se falar em pagamento de lucros cessantes ou inversão da cláusula penal.

1.4. MORA DA CONSTRUTORA QUANTO À REPARAÇÃO DE VÍCIO OCULTO CONSTATADO APÓS O RECEBIMENTO DA UNIDADE. PERTINÊNCIA. ALAGAMENTOS NO BEM DECORRENTES DE DESNÍVEL EXISTENTE NA SACADA DA SUÍTE. VERIFICAÇÃO DO PROBLEMA PELA PRÓPRIA RÉ. DEVER DE REPARAÇÃO NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS, NOS TERMOS DO ART. 18 DO CDC. CONSERTO EFETIVADO CERCA DE 07 (SETE) MESES DEPOIS DA CONSTATAÇÃO DO VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE ACORDO ENTRE AS PARTES NO QUE TANGE À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CONSERTO. MORA DA RÉ CONFIGURADA.

- Constatado o vício oculto após a entrega da unidade à compradora, tem a vendedora o dever de providenciar o seu reparo, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 18 do CDC, sendo que, não havendo acordo entre as partes no que tange à dilatação do referido prazo, deve ela arcar com perdas e danos perante à proprietária do bem, ante sua comprovada mor

1.5. PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES PELA NÃO FRUIÇÃO DO BEM. ADEQUABILIDADE. ALAGAMENTOS NO BEM DECORRENTES DE DESNÍVEL EXISTENTE NA SACADA DA SUÍTE, TORNANDO O IMÓVEL IMPRÓPRIO PARA SEU USO. DEVER DE INDENIZAR POR TODO O PERÍODO DE MORA DA RÉ. PREJUÍZO CONSIDERADO

PRESUMIDO. FRUSTRAÇÃO DA EXPECTATIVA DE RETORNO FINANCEIRO DO INVESTIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- Os lucros cessantes consubstanciam-se nos aluguéis a que teria direito no período de atraso no reparo do imóvel, ante ao fato de que o vício construtivo não permitiu à proprietária fazer o devido uso do bem, havendo, inclusive, presunção de prejuízo do promitente comprador no caso como o dos autos.

1.6. DA MAJORAÇÃO DOS DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA AFASTADA NO RECURSO DA RÉ. PLEITO PREJUDICADO.

- Com o afastamento da indenização por dano moral, quando do acolhimento do pedido recursal da parte ré, resta prejudicado o pedido da autora de majoração da referida verba.

1.7. DO AFASTAMENTO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO CABIMENTO. DECAIMENTO DE PARTE DOS PEDIDOS PELA NÃO CONFIGURAÇÃO DE ATRASO DA OBRA.

- Ocorrendo a sucumbência recíproca, a distribuição do seu ônus deve ocorrer proporcionalmente à vitória e derrota de cada parte.

1.8. PREJUDICIALIDADE DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO REALIZADO EM CONTRARRAZÕES. RECURSO REPETITIVO NO STJ QUE TRATA DA POSSIBILIDADE DA INVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL EM DESFAVOR DA VENDEDORA. AUSÊNCIA DE INADIMPLEMENTO DA APELADA A ENSEJAR A ANÁLISE DA INCIDÊNCIA DE REFERIDA CLÁUSULA.

- Diante do afastamento da mora da empresa vendedora e, por consequência, não existindo controvérsia quanto à inversão da cláusula penal, prejudicado está o pedido de sobrestamento com base do Recurso Especial Repetitivo nº 1.614.721/DF.

2. APELAÇÃO CÍVEL (2) - REITZFELD EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS MERCÊS SPE LTDA.

2.1. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL QUE NÃO SERÁ HÁBIL PARA DESCONSTITUIR A PROVA DOCUMENTAL PRODUZIDA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DO FEITO.

- Diante das provas documentais produzidas, que foram contundentes a afirmar o vício construtivo e os alagamentos ocorridos no imóvel, como também a demora em sua reparação, desnecessária a dilação probatória, considerando, inclusive, que a prova oral seria incapaz de desconstituí-las.

2.2. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA PELO CONSERTO. IMPERTINÊNCIA. CONTRATAÇÃO EXCLUSIVA COM A INCORPORADORA. DEVER DE RESPONDER PELOS PREJUÍZOS CAUSADOS AOS ADQUIRENTES POR VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. POSSIBILIDADE DE DIREITO DE REGRESSO FRENTE À CONSTRUTORA. CONSIDERAÇÃO DE QUE O PEDIDO DE DENUNCIAÇÃO DA LIDE FOI AFASTADO PELO JUÍZO DE ORIGEM EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.

- Tratando-se de relação de consumo e existindo contrato somente entre a consumidora e a incorporadora, deve esta responder pela demora no conserto dos vícios construtivos apresentados no imóvel, cabendo-lhe ação de regresso contra o construtor, se for o caso, em ação própria.

2.3. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ABALO MORAL. ADEQUABILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MERO ABORRECIMENTO DECORRENTE DA EXPECTATIVA DE RECEBIMENTO DE IMÓVEL SEM DEFEITOS E DA REPARAÇÃO DOS VÍCIOS CONSTATADOS. INDENIZAÇÃO PELA DEMORA NO CONSERTO ABARCADA PELOS DANOS MATERIAIS. ABORRECIMENTO IMPASSÍVEL DE GERAR INDENIZAÇÃO.

- Conquanto seja inegável o desconforto que a má-prestação dos serviços causou à autora pela demora no conserto dos vícios, deixou ela de demonstrar as razões pelas quais entendem que a situação ultrapassou a esfera do mero dissabor a ponto de lhe garantir o direito de receber indenização por dano moral.

3. SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO. ALTERAÇÕES QUE NÃO SÃO CAPAZES DE ALTERAR A MEDIDA DE ÊXITO DE CADA PARTE, CONSIDERANDO, INCLUSIVE, OS EFEITOS FINANCEIROS DECORRENTES.

- Considerando que as reformas introduzidas por este julgamento não são capazes de alterar substancialmente a sucumbência das partes, impõe-se a manutenção dos ônus sucumbenciais como fixados na sentença.

Apelação Cível (1) parcialmente provida.

Apelação Cível (2) parcialmente provida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (e-STJ fls. 649/661 e

695/707).

Sustenta estarem presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso especial (e-STJ fls. 1.118/1.131).

Com contraminuta (e-STJ fls. 1.140/1.155), os autos foram encaminhados a esta Corte.

No recurso especial, fundado no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, além de divergência jurisprudencial, a parte recorrente aponta violação aos artigos 492 do Código de Processo Civil de 2015; e 186 e 944 do Código Civil de 2002.

Alega que "[...] a lide restou decidida fora dos parâmetros propostos na exordial, o que significa dizer que o acórdão atacado jamais poderia ter decidido pela indenização material em razão da Construtora Gafisa ter ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias para realizar o conserto de imperfeições no imóvel da recorrida [...]" (e-STJ fl. 1.046).

Refuta a ocorrência de dano moral ao afirmar, ainda, que a condenação da ora agravante "[...] ao pagamento de supostos lucros cessantes (alugueres) à recorrida [...]" não foi comprovado "[...] de maneira efetiva no processo [...]" (e-STJ fl. 1.047).

Com contrarrazões (e-STJ fls. 1.092/1.105).

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 à agravante.

De início, é de se ressaltar que, à luz do princípio da congruência, deve o juiz decidir a lide nos limites em que foi proposta, devendo ser a sentença adstrita à extensão do pedido formulado, sob pena de incorrer em vício, qual seja, ser *citra*, *ultra* ou *extra petita*.

Ademais, quando do julgamento da apelação, deve também o tribunal se ater à matéria devolvida à sua apreciação, aplicando-se, de forma correlata, o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Examinando as razões e fundamentos do acórdão atacado, no caso, os

Superior Tribunal de Justiça

embargos de declaração, verifico que o Tribunal de origem não incorreu na alegada violação do princípio da congruência ou da adstrição, destaco que o Colegiado estadual se ateve aos temas devolvidos na apelação, apresentando uma análise aprofundada sobre a questão tratada nos autos, destacando o seguinte (e-STJ fls. 703/705):

[...] os embargos de declaração opostos pela ré também não merecem acolhimento.

Isto porque o acórdão resolveu juridicamente a questão apresentada para julgamento, consignando este Relator solução jurídica que entendeu mais adequada à situação concreta apresentada, qual seja, o cabimento de pagamento de lucros cessantes ante o atraso no conserto do imóvel e não pelo atraso na entrega da obra.

Confira-se:

"De outro lado, mesmo inexistindo a mora da ré com relação à entrega do bem e em que pese a assinatura do Termo de Recebimento da Unidade pela compradora, no qual não fez consignação quanto a eventuais vícios aparentes, restou comprovado que, na data de 05.12.2012, a autora informou à apelada sobre a ocorrência de alagamento em todo o seu imóvel, provavelmente por problema no desnível da sacada da suíte.

Novamente, em 03.01.2013, a autora encaminhou e-mail à ré destacando que não havia conseguido usufruir do apartamento, em razão dos seguintes problemas:

pintura depois da inundação que não foi concluída; portas 'inchadas' devido ao alagamento que impediam a adequada abertura e fechamento; fechaduras sem ajustes; trincos das portas com problemas; entre outros.

Em 04.01.2013, a apelante novamente enviou e-mail à apelada informando novo alagamento no imóvel pela água que entrou pela sacada da suíte e solicitando os devidos reparos.

Diante disso, em 18.03.2013, houve a abertura de ordem de serviço para a efetivação do conserto, entretanto o reparo somente foi informado à autora em 25.06.2013 (mov. 1.19).

Deste modo, evidente que a apelada extrapolou o prazo definido pelo Código de Defesa do Consumidor em seu art. 18, qual seja, 30 (trinta) dias, devendo responder pela mora no que tange à impossibilidade de a autora usufruir efetivamente

Superior Tribunal de Justiça

do bem, considerando que a apelada levou mais de 07 (sete) meses para sanar o vício oculto do imóvel.

Deste modo, não se tratando de vício aparente, capaz de ser constatado quando da vistoria do imóvel pelo comprador, é dever da apelada em consertá-lo no prazo de 30 (trinta) dias após sua ciência, devendo responder pelos prejuízos materiais suportados pela apelante ante à demora da reparação [...]

Como se observa, a decisão recorrida foi clara ao considerar que, no caso dos autos, a embargante deve arcar com o pagamento dos lucros cessantes em face da demora no conserto dos vícios ocultos no imóvel, nos exatos termos requeridos na exordial:

"11.8. Da não ocupação - Defeito constatado na obra e sua justa indenização por perdas e danos e lucros cessantes e danos morais Como se depreende nesta exordial, a lesão causada pela Requerente é largamente reprovada pelo legislador e pela jurisprudência, visto que não somente não foi entregue a coisa no prazo pactuado, como também, esta foi entregue de forma defeituosa.

Ora excelência, não bastasse todo o transtorno pelo qual a Requerente teve que passar, visto ter restado frustrada toda a sua expectativa de recebimento do imóvel no prazo avençado, quando do recebimento tardio ainda fora surpreendida com o imóvel completamente alagado, pois conforme já elencado, a sacada estava em completo desnível, acarretando a deformidade das portas e pinturas das paredes.

Ressalta-se ainda, que não pode proceder com a instalação dos pisos ou móveis, vez que a cada chuva o apartamento inundava.

Assim, resta inequívoco que a requerente deve ser indenizada pelo período que não teve posse plena, tampouco pode usufruir do imóvel. Do mesmo modo, deve ser indenizada por todo constrangimento, frustração e desgastes pelo não recebimento e ainda pelas reformas que tiveram de ser realizadas na unidade [...]

Veja-se, inclusive, que os danos morais foram requeridos exatamente pelo sentimento de frustração causado pela demora no conserto ante a impossibilidade de moradia, sendo que, caso o referido abalo moral tivesse sido provado nos autos, nada impediria a condenação da ora

embargante.

No intuito de encerrar o debate, é evidente que existindo pedido de reparação de danos pela parte autora em face do atraso no reparo dos vícios ocultos do imóvel e estando a relação sobre a regência do CDC, aplicável no caso as referidas normas, até por se tratarem de normas de ordem pública, nos termos do seu art. 1º [...]

Ponderando, pois, que o acórdão embargado resolveu a lide nos exatos termos do requerimento da parte autora, sequer a de se falar em decisão "extra petita".

[...]

Assim, observo que o Tribunal de origem apreciou o pleito dentro dos limites apresentados pela parte recorrente na petição inicial ou nas razões de recurso, não revelando julgamento *extra petita* no caso. Guardados os devidos contornos fáticos próprios de cada caso, vejamos os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COMINATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO E OMISSÃO NÃO CONSTATADAS. 2. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA. 3. CARÁTER PROTETÓRIO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA DO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015 PELO TRIBUNAL LOCAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não ficou caracterizada a violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que "*não configura julgamento ultra petita ou extra petita o provimento jurisdicional inserido nos limites do pedido, o qual deve ser interpretado lógica e sistematicamente a partir de toda a petição inicial e não apenas de sua parte final*" (AgRg no REsp 1.548.506/RJ, Relator o Ministro Moura Ribeiro, DJe 7/10/2016). Inafastável, no ponto, o óbice da Súmula 83/STJ.

[...]

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.263.748/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 7/8/2018, DJe 13/8/2018).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE ENUNCIADO SUMULAR EM RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. SÚMULA 518 DO STJ. PENSIONAMENTO VITALÍCIO. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. QUEDA. LESÃO NA COLUNA. RESPONSABILIDADE. REQUISITOS CONFIGURADORES. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. NÃO SE EVIDENCIA IRRISÓRIO OU EXORBITANTE. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

4. Consoante o princípio da congruência, exige-se a adequada correlação entre o pedido e o provimento judicial, sob pena de nulidade por julgamento *citra*, *extra* ou *ultra petita*, a teor do que prescrevem os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

5. A pretensão deduzida em juízo não se limita a determinado capítulo da petição inicial, merecendo atenção do julgador tudo o que se pode extrair mediante interpretação lógico-sistemática das razões apresentadas. Precedentes.

6. *In casu*, não se verifica a ocorrência de julgamento *extra petita*, uma vez que a sentença, ao condenar a ré ao pagamento de pensão vitalícia, ateu-se ao que pleiteado pelo autor no corpo da petição inicial, não obstante na sua parte final tenha requerido o pagamento até os 65 anos.

[...]

9. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.263.780/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/6/2016, DJe 3/8/2016).

Dessa forma, reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos para

Superior Tribunal de Justiça

chegar a conclusão distinta e, ainda, encontrando-se o acórdão recorrido em consonância com a orientação firmada por esta Corte Superior, incidem, portanto, respectivamente, as Súmulas n. 7 e 83 do Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, o Colegiado local, ao analisar as circunstâncias fáticas e as provas carreadas aos autos, no que diz respeito aos lucros cessantes pela não fruição do imóvel, assim entendeu (e-STJ fls. 607/610):

[...]

Estando caracterizada a mora da apelada no que se refere ao conserto do bem, evidente o seu dever em arcar com os prejuízos advindos de sua conduta.

A jurisprudência deste Tribunal tem acatado os pleitos de indenização em casos como o presente, pois que, constatada a mora por parte da vendedora, o prejuízo do comprador/proprietário é, inclusive, presumido, configurando-se a denominada "perda de uma chance".

A conclusão e entrega da obra perfeita e acabada gera uma natural expectativa de lucro, expectativa esta que prescinde de prova, sem olvidar-se da responsabilidade objetiva da ré em hipótese como a dos autos.

Ao contrário do que afirmou o juiz de origem, a autora comprovou que a ocorrência de alagamento em seu apartamento por várias vezes, oriundos do defeito da sacada na suíte, impedindo de residir no bem e efetivamente exercer seus direitos como proprietária no que se refere ao seu uso, gozo e fruição por completo.

Para o caso, irrelevante a comprovação ou não quanto à efetiva formalização de contrato de aluguel ou de seu pagamento, pois a perda da chance de exploração/uso do bem ocorreu da mesma forma. Em outras palavras, a indenização é pela frustração à expectativa econômica causada pela parte vendedora, eis que a compradora não pode usufruir por completo de seu imóvel em face dos alagamentos ocasionados pelo defeito na obra.

[...]

Nessas condições, deve a requerida responder pelos lucros cessantes, consubstanciados nos aluguéis relativos ao período de mora da ré, conforme período destacado pela sentença.

Assim, pela não fruição do imóvel, deve a parte apelada responder pelos danos materiais, no período compreendido entre 04.01.2013 (30 dias após a constatação do vício) até a data de seu efetivo conserto

Superior Tribunal de Justiça

em 25.06.2013, consubstanciados no pagamento de aluguel mensal equivalente a 0,5% do valor do bem (R\$ 273.600,00 em 12.11.2009), com correção monetária pelo INPC e acrescidos de juros de mora de 1%, a partir da citação.

[...]

Portanto, rever tais fundamentos do acórdão recorrido demandaria a alteração das premissas fático-probatórias dos autos, mediante o reexame de provas, procedimento vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Assim:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSO CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CONDENAÇÃO DO ADQUIRENTE A INDENIZAR LUCROS CESSANTES. REEXAME. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A revisão das conclusões estaduais demandaria, necessariamente, o revolvimento das cláusulas contratuais e do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, ante o óbice disposto nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

[...]

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.417.666/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/5/2019, DJe 24/5/2019).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. ATRASO INJUSTIFICADO. NÃO FRUIÇÃO DO IMÓVEL IMPORTA LUCROS CESSANTES. PRECEDENTES. SÚMULAS 5 e 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Sodalício, que possui entendimento firmado no sentido de que a inexecução do contrato de promessa de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada, acarreta, além de dano emergente, lucros cessantes. Precedentes.

2. A análise das razões recursais e a reforma do aresto hostilizado,

Superior Tribunal de Justiça

com a desconstituição de suas premissas, impõem reexame da relação contratual estabelecida e incontornável incursão no conjunto fático-probatório dos autos. Incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 986.711/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 2/2/2017).

Ademais, ao solucionar a controvérsia, o Tribunal de origem, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, no que diz respeito ao vício oculto apresentado e à responsabilidade civil da ora recorrente quanto à ausência de celeridade no conserto do imóvel, assim consignou (e-STJ fls. 606/613):

[...]

De outro lado, mesmo inexistindo a mora da ré com relação à entrega do bem e em que pese a assinatura do Termo de Recebimento da Unidade pela compradora, no qual não fez consignação quanto a eventuais vícios aparentes, restou comprovado que, na data de 05.12.2012, a autora informou à apelada sobre a ocorrência de alagamento em todo o seu imóvel, provavelmente por problema no desnível da sacada da suíte.

Novamente, em 03.01.2013, a autora encaminhou *e-mail* à ré destacando que não havia conseguido usufruir do apartamento, em razão dos seguintes problemas: pintura depois da inundação que não foi concluída; portas "inchadas" devido ao alagamento que impediam a adequada abertura e fechamento; fechaduras sem ajustes; trincos das portas com problemas; entre outros.

Em 04.01.2013, a apelante novamente enviou *e-mail* à apelada informando novo alagamento no imóvel pela água que entrou pela sacada da suíte e solicitando os devidos reparos.

Diante disso, em 18.03.2013, houve a abertura de ordem de serviço para a efetivação do conserto, entretanto o reparo somente foi informado à autora em 25.06.2013 (mov. 1.19).

Deste modo, evidente que a apelada extrapolou o prazo definido pelo Código de Defesa do Consumidor em seu art. 18, qual seja, 30 (trinta) dias, devendo responder pela mora no que tange à impossibilidade de a autora usufruir efetivamente do bem, considerando que a apelada levou mais de 07 (sete) meses para sanar o vício oculto do imóvel.

Diante disso, não merece ser acatada a tese da apelada de que a demora para efetivar referido conserto se deu em razão da necessidade de se adequar o projeto, o que serviria para prorrogar o prazo de 30 (trinta) dias, principalmente pelo fato de que não há qualquer alegação nos autos de que houve tentativa de se convencionar a dilação do prazo entre as partes, nos termos exigidos pelo § 2º do art. 18 do CDC.

Outrossim, ainda que fosse possível considerar a demora no conserto ante a necessidade de se adequar o projeto, por se tratar de um reparo complexo, a próprio dispositivo legal supracitado dispõe que a solução do problema, caso acordado em entra as partes, deve ocorrer no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias; prazo este também ultrapassado, eis que o vício foi informado em 05.12.2012 e seu reparo foi informado à autora apenas em 25.06.2013.

Deste modo, não se tratando de vício aparente, capaz de ser constatado quando da vistoria do imóvel pelo comprador, é dever da apelada em consertá-lo no prazo de 30 (trinta) dias após sua ciência, devendo responder pelos prejuízos materiais suportados pela apelante ante à demora da reparação.

[...]

Ocorre que, sendo a relação regida pelo Código do Consumidor, bem como existindo relação contratual somente entre o consumidor e a incorporadora, esta atrai a responsabilidade pelos danos que resultarem da má execução do contrato de incorporação, inclusive aqueles advindos do defeito da construção e a demora na solução dos vícios da obra, sendo faculdade do comprador o ingresso de ação em desfavor de ambos ou, ainda, somente de uma delas.

Pacificado é o entendimento doutrinário de que o incorporador e o construtor respondem solidariamente pelos danos causados aos adquirentes de unidades imobiliárias, bem como a faculdade do consumidor [...]

A título argumentativo, destaque-se que o magistrado de origem afastou, inclusive, o pedido de denúncia da lide realizado pela apelante, através da decisão de mov. 64.1, nos seguintes termos:

"De mais a mais, o pedido de denúncia da lide seria indeferido em sentença, o que faço imediatamente por questão de celeridade, uma vez que a intervenção de terceiro é vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, ainda que o artigo 88 do mesmo Diploma faça remissão apenas à hipótese do artigo 13, parágrafo único. Se a premissa da vedação é proteger o

Superior Tribunal de Justiça

consumidor, evitando que seja obrigado a litigar contra quem não escolheu para compor o polo passivo, não há razão para uma interpretação restritiva.

Ademais, a dita intervenção é, em regra, uma faculdade, nada impedindo que o denunciante exerça, em ação autônoma, o seu direito de intentar ação regressiva, em havendo dano patrimonial concreto e efetivo (art. 125, § 1º, CPC/2015)."

Deste modo, afasta-se a alegação da incorporadora, ora recorrente, de que não pode ser responsabilizada pela demora no conserto do imóvel, em razão de sua responsabilidade solidária frente ao consumidor, ao qual é facultado o ingresso da ação judicial somente em desfavor daquele que tabulou o negócio de compra e venda do bem.

[...]

Desse modo, a análise das razões do recurso, a fim de demover o que concluído pela origem, demandaria inevitável reexame de matéria fática, procedimento que encontra óbice no verbete n. 7 da Súmula desta Corte Superior. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO. ART. 445 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VÍCIO OCULTO CONFIGURADO. INVIABILIDADE DE REEXAME DE CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no AREsp n. 44.815/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 7/5/2013, DJe 13/5/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.

1. Ação de reparação por dano material devido ao surgimento de vícios construtivos que comprometem a habitabilidade de imóvel segurado pela recorrente.

Superior Tribunal de Justiça

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

[...]

4. Agravo interno no recurso especial não provido.

(AgInt no REsp n. 1.765.868/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/6/2019, DJe 12/6/2019).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL.
INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.
CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. VÍCIOS DE
CONSTRUÇÃO. DANOS MORAIS COMPROVADOS.
SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. RESPONSABILIDADE
CONTRATUAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. O Tribunal de origem concluiu ser devida indenização por danos morais pelos transtornos causados aos agravados em razão dos vícios de construção que impediram a utilização integral do imóvel. A alteração de tal conclusão demanda o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

[...]

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.371.045/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 24/4/2018, DJe 2/5/2018).

Por fim, a incidência das Súmulas n. 7 e 83 do Superior Tribunal de Justiça impede a análise do dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, dada a situação fática do caso, com base na qual o Tribunal de origem deu solução à causa. A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
CANCELAMENTO DE PLANO DE SAÚDE.
INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANO MORAL.
NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 83/STJ.
LESÃO EXTRAPATRIMONIAL. AUSÊNCIA DE PROVAS.
REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CONHECIMENTO
INVIABILIZADO PELA INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83

DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior entende que a lesão extrapatrimonial não decorre de simples inadimplemento contratual, sendo necessária a demonstração de ofensa a direitos da personalidade. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

2. Tendo o Tribunal de origem concluído que não houve a comprovação de prejuízo extrapatrimonial, a desconstituição do acórdão estadual demandaria o revolvimento fático-probatório, providência vedada na via eleita, ante a incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

3. A incidência dos enunciados n. 7 e 83 da Súmula do STJ impede o conhecimento do recurso interposto tanto pela alínea a quanto pela alínea c do permissivo constitucional.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 1.304.018/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/4/2019, DJe 23/4/2019 – sem destaques no original).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO. PARCELAS PAGAS. RETENÇÃO. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. PERCENTUAL. REEXAME DO CONTRATO E DOS DEMAIS ELEMENTOS – FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

[...]

2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem reexame do contrato e dos demais elementos fático-probatórios dos autos (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).

3. No caso concreto, alterar o percentual de retenção demandaria nova análise do conjunto probatório do feito, vedado em recurso especial.

4. A incidência das Súmulas n. 5, 7 e 83 do STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, consoante a jurisprudência desta Corte.

5. Incabível o exame de tese não exposta no recurso especial e invocada apenas em momento posterior, pois configura indevida

Superior Tribunal de Justiça

inovação recursal.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.387.976/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/5/2019, DJe 20/5/2019 – sem destaques no original).

Em face do exposto, acolho os embargos com efeitos modificativos para, reconsiderando a decisão de fls. 1.164/1.176 (e-STJ), negar 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