

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.508.585 - SP (2019/0145867-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : CALGARY INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : JOSE CARLOS BAPTISTA PUOLI E OUTRO(S) - SP110829
GABRIELA ORDINE FRANGIOTTI - SP300081
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANULAÇÃO DE CLÁUSULAS CONSIDERADAS ABUSIVAS EM CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. **1.** LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. **2.** INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL. DECISÃO *EXTRA PETITA* NÃO CONFIGURADA. **3.** AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 DO STF E 211 DO STJ. **4.** ILEGALIDADE NA COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INCC APÓS O PRAZO DE ENTREGA DO IMÓVEL. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ESTADUAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E REEXAME DE FATOS E PROVAS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. **5.** DIVULGAÇÃO DA DECISÃO CONDENATÓRIA PELOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. AMPLO CONHECIMENTO DA DECISÃO COLETIVA. FALTA DE IRREGULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 94 DO CDC. **6.** PEDIDOS ALTERNATIVOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. **7.** AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Na origem, Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública contra Calgary Investimentos Imobiliários Ltda., tendo em vista a existência de cláusulas abusivas e cobranças indevidas relacionadas aos contratos de compra e venda de unidades imobiliárias comercializadas pela ré, sem que houvesse penalidades em caso de descumprimento das obrigações. Pugnou, assim, pela declaração de nulidade das cláusulas contratuais que a exonere de responsabilidade por eventual mora ou admita tolerância para mora na entrega de imóveis com imposição de multa, além da readequação do contrato e

pagamento de indenização por danos morais coletivos.

O Juízo de primeiro grau julgou parcialmente os pedidos autorais para, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por descumprimento: a) declarar nula a cláusula que exonera a ré de responsabilidade por eventual moral, a ser aplicada após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, assim como a cláusula que imponha ao consumidor multa superior àquela imposta à requerida em caso de atraso, e inclusão de item que preveja sua responsabilidade pela mora; b) declarar abusiva e nula a cláusula que determina a cobrança, quando da comercialização de imóveis em seus empreendimentos, de serviços de assessoria técnica; c) condenar a ré a ressarcir aos consumidores pela mora na entrega das unidades imobiliárias, após o cômputo do prazo de tolerância, na razão de 2% sobre o valor atualizado do imóvel; d) condenar a requerida a restituir valores desembolsados pelos consumidores a título de serviços de assessoria técnica, imobiliária, jurídica ou de crédito; e) determinar a exclusão e abstenção de inclusão de cláusula com a previsão de cobrança de serviços de assessoria técnica, imobiliária, jurídica ou para obtenção de crédito de suas propostas e contratos de venda das unidades condominiais e abster-se de realizar sua cobrança; f) determinar que a correção dos saldos devedores observe o IPCA após o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias; e g) condenar a ré a publicar em jornais de grande circulação, para tornar de conhecimento público, a íntegra da sentença proferida, após o seu trânsito em julgado (e-STJ, fls. 541-564).

Interpostos recursos de apelação por ambas as partes, a Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da ré e negar provimento ao apelo do autor, em aresto assim ementado (e-STJ, fls. 725-726):

Apelação – Ação civil pública – Análise do contrato de compromisso de venda e compra do empreendimento denominado “Condomínio Bosques da Vila”.

Legitimidade *ad causam* da autora – Reconhecimento – Ministério Público que tem legitimidade para propor ação visando a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores.

Multa Moratória de 2% – Afastamento – Aplicação da Súmula 159 do Tribunal de Justiça: “é incabível a condenação da vendedora ao pagamento de multa ajustada apenas para a hipótese de mora do comprador, afastando-se a aplicação da penalidade por equidade, ainda que descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do

compromisso de venda e compra. Incidência do disposto no artigo 411, do Código Civil.”

Cláusula de tolerância – Validade, dada a aplicação as Súmula 164 do Tribunal de Justiça – Período posterior, no entanto, que não merece o mesmo tratamento.

Comissão de corretagem e taxa SATI – Validade da exigência da comissão de corretagem, desde que informada ao consumidor e destacada no contrato – Taxa SATI, porém, considerada abusiva – Aplicação do REsp nº 1.551.956-SP e nº 1.599.511- SP (tema 0938).

Congelamento do saldo devedor – Impossibilidade – Permitida, porém a aplicação do IPCA após o transcurso do prazo de tolerância.

Devolução em dobro – Inadmissibilidade – Restituição que deve ocorrer de forma simples, por ausência de má-fé.

Juros de mora – Aplicação do Recurso Repetitivo 1.370.899/SP (tema 685): “os juros de mora incidem a partir da citação do devedor no processo de conhecimento da Ação Civil Pública quando se fundar em responsabilidade contratual, cujo inadimplemento já produza a mora, salvo configuração da mora em momento anterior”.

Danos morais – Descabimento, em razão de inexistência de ofensa aos direitos da personalidade.

Recurso da ré parcialmente provido, improvido o da autora.

Opostos embargos de declaração por Calgary Investimentos Imobiliários Ltda., foram rejeitados (e-STJ, fls. 777-780).

Nas razões do recurso especial, a recorrente, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, alegou violação aos arts. 240, 322 e 493 do CPC/2015; 81 e 94 do CDC; e 2º da Lei n. 10.192/2001, com base nos seguintes argumentos: **a)** ocorrência de julgamento *extra petita*, em relação ao tema da comissão de corretagem e à condenação de publicação em jornais de grande circulação, por não estarem previstos no pedido inicial; **b)** ilegitimidade do recorrido para formular pedidos nesta ação, pois a Promotoria não tem autorização para propor Ação Civil Pública com o propósito de defender direitos titulados por compromissários compradores de imóveis, os quais não podem ser considerados direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos; **c)** o termo inicial dos juros de mora dever ser contado da data da citação ocorrida na execução individual da sentença coletiva; **d)** legalidade da aplicação da correção monetária pelo INCC enquanto os insumos da construção estiverem sendo empregados pela incorporadora, independentemente do atraso na entrega da obra; e **e)** em razão da desproporcionalidade das penalidades aplicadas, deve ser concedido prazo razoável para as adaptações das práticas contratuais, assim como

pugnou pela redução das multas por descumprimento fixadas em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ, fls. 783-804 e 807-809).

O Tribunal local não admitiu o processamento do recurso especial ante a ausência de vulneração ao dispositivo tido por violado, bem como pela incidência da Súmula 7 do STJ.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do agravo em recurso especial (e-STJ, fls. 858-874).

Brevemente relatado, decido.

De início, sustenta a recorrente a ilegitimidade ativa do Ministério Público Estadual que, no caso, não estaria atuando na defesa coletiva dos consumidores, mas de um grupo de pessoas claramente individualizadas e restritas à condição de clientes de empreendimentos determinados.

Contudo, a alegação foi afastada pelo acórdão recorrido ao entendimento de que a ação visa a proteger interesses transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), nos termos do art. 129 da Constituição Federal e do art. 90 do CDC.

De fato, os arts. 81 e 82 da Lei n. 8.078/1990 conferem legitimidade ao Ministério Público para promover ação civil pública em defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos do consumidor. Ainda que se trate de direito disponível, há legitimidade do Órgão Ministerial quando a defesa do consumidor de forma coletiva é expressão da defesa dos interesses sociais, nos termos do que dispõem os arts. 127 e 129 da Constituição Federal.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO TRANSINDIVIDUAL DO CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Hipótese em que, na origem, o Ministério Público postula o reconhecimento de abusividade de cláusula contida em contrato de compra e venda de imóvel celebrado entre as embargadas e seus consumidores, bem ainda o estabelecimento judicial de percentual

máximo passível de ser exigido pelas embargadas a título de cláusula penal.

2. Quadro fático similar àquele apreciado pelo paradigma, em que o Ministério Público, também afirmando abusividade em contrato de compra e venda de imóveis, cumulava pedidos de nulidade de cláusula, indenização de consumidores e de reconhecimento da obrigação de não mais ser inserida a cláusula questionada em contratos futuros.

3. Divergência configurada, uma vez que o acórdão embargado decidiu pela ilegitimidade, ao passo que o paradigma assentou a legitimidade do Ministério Público.

4. Os arts. 1º e 5º da Lei 7.347/85 e 81 e 82 da Lei 8.078/90 conferem legitimidade ao Ministério Público para promover ação civil pública em defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos do consumidor.

5. Ainda que se trate de direito disponível, há legitimidade do Ministério Público quando a defesa do consumidor de forma coletiva é expressão da defesa dos interesses sociais. Arts. 127 e 129 da Constituição.

6. Embargos de divergência providos, para o fim de reconhecer a legitimidade ativa do Ministério Público, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça de origem. (EREsp n. 1.378.938/SP, Relator o Ministro **BENEDITO GONÇALVES**, Corte Especial, DJe de 27/6/2018)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS DISPONÍVEIS. INTERESSE SOCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, o Ministério Público tem legitimidade para defender direitos individuais homogêneos quando tais direitos revelem uma dimensão social que coincida com o interesse público.

2. Tal legitimidade ainda mais se impõe quando a causa também afeta direitos difusos e coletivos em sentido estrito.

3. No caso dos autos, discute-se a existência de publicidade enganosa e a abusividade de cláusulas de contrato padrão de promessa de compra e venda firmado com consumidores adquirentes de unidades de conjunto habitacional. Transparece, nesses termos, a existência de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos com forte apelo social a conferir legitimidade ao Ministério Público para a propositura da ação civil pública.

4. Agravos regimentais a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 1.038.389/MS, Relator o Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**, DJe de 2/12/2014)

Incidência, no ponto, da Súmula 83 do STJ.

Em relação à ocorrência de decisão *extra petita*, já decidiu este Tribunal Superior que "o pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida

na exordial como um todo, sendo certo que o acolhimento da pretensão extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento *extra petita*" (AgRg no AREsp n. 322.510/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/6/2013, DJe 25/6/2013).

Vale dizer que o provimento jurisdicional firmado deriva da compreensão lógico-sistemática do pedido, entendido como aquilo que se pretende com a instauração da demanda.

Nesse mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. AUSÊNCIA DE CIRCULAÇÃO. DISCUSSÃO ACERCA DA CAUSA *DEBENDI*. ARTIGO 460 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Não ocorre ofensa ao artigo 460 do CPC quando o julgamento ocorre nos limites do que foi pedido. Ademais, não há falar em julgamento *extra petita*, conforme jurisprudência desta Corte, nos casos em que o magistrado interpreta de maneira mais ampla o pedido e a causa de pedir formulados na inicial. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp N. 400.904/MS, Rel. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 14/2/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA. ATUAÇÃO SIMULTÂNEA OU SUCESSIVA DA PROCURADORA. PRETENSÃO DEDUZIDA NO RECURSO ESPECIAL QUE ESBARRA NA SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Inexiste o alegado julgamento *ultra petita*, pois o julgador não violou os limites objetivos da pretensão, tampouco concedeu providência jurisdicional diversa do pedido formulado na inicial, porquanto o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição inicial, sendo desnecessária a sua formulação expressa na parte final desse documento, podendo o Juiz realizar análise ampla e detida da relação jurídica posta em exame. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 420.451/RJ, Rel. Ministro **RAUL ARAÚJO**, QUARTA TURMA, julgado em 5/12/2013, DJe 19/12/2013)

Na hipótese dos autos, constata-se que o acórdão recorrido afastou a preliminar ao entendimento de que a petição inicial encontra-se em conjugação com a

fundamentação da sentença, não havendo, portanto, ofensa ao princípio da congruência, conforme se extrai do seguinte trecho (e-STJ, fl. 780):

A petição inicial pede a nulidade de todos os serviços relacionados à assessoria técnica, imobiliária, jurídica, tratando-se a comissão de corretagem de serviço de assessoria imobiliária (fls. 55/56).

A peça inicial também contempla a ampla divulgação da decisão condenatória pelos meios de comunicação social, elegendo o magistrado os jornais de grande circulação, de modo que não há irregularidade na decisão.

No que se refere à alegada ofensa ao art. 240 do CPC/2015, ao argumento de que o termo inicial dos juros de mora deve incidir desde a citação na execução individual da sentença coletiva, o acórdão recorrido asseverou o seguinte (e-STJ, fl. 737):

Por fim, no que tange aos juros de mora, aplica-se a tese firmada no Recurso Repetitivo 1.370.899/SP do Superior Tribunal de Justiça (tema 685): “os juros de mora incidem a partir da citação do devedor no processo de conhecimento da Ação Civil Pública quando esta se fundar em responsabilidade contratual, cujo inadimplemento já produza a mora, salvo a configuração da mora em momento anterior”.

Da leitura dos trechos acima, observa-se que não houve debate sobre o termo inicial dos juros de mora do ponto de vista da infringência ao art. 240 do Código de Processo Civil/2015, haja vista que a conclusão do Tribunal de origem se deu única e exclusivamente com base em tese firmada em recurso repetitivo - Tema 685/STJ, sendo que esse dispositivo nem sequer foi objeto de esclarecimento nas razões dos embargos declaratórios opostos na origem, não havendo, portanto, o devido prequestionamento, tampouco se arguiu ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, o que atrai o óbice das Súmulas 282 do STF e 211 do STJ.

Ademais, "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/4/2017, DJe 10/4/2017).

No mais, quanto à aplicação do INCC o acórdão recorrido consignou o

seguinte (e-STJ, fls. 734-736):

Não é possível o congelamento do saldo devedor, como já decidido no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2159202-91.2014.8.26.0000, tirados dos presentes autos, cujos fundamentos merecem ser repetidos:

“Não me parece que deva a empreendedora, em mora, se beneficiar de uma atualização monetária em consonância com o aumento do custo dos materiais e serviços da construção civil (INCC), cujos índices de atualização são muito maiores do que aqueles que recompõem o poder de compra da moeda para os demais débitos em geral.

Não se trata de negar à empreendedora a recomposição do custo de construção, mas não me parece justificável a sua manutenção depois do prazo de entrega da unidade, sem motivo razoavelmente demonstrado, como que a beneficiar a parte em mora, impondo ao credor da unidade e devedor do preço uma atualização mais onerosa, com maior impacto no valor do imóvel que ainda falta integralizar, que a par de injustificável, somente incentivaria a manutenção do atraso pela empreendedora.

Depois do prazo de entrega, aplicar-se-ia o índice previsto em contrato para atualizar o saldo devedor para a hipótese (época posterior à previsão de entrega), independentemente de ter havido, ou não a sua entrega.

Na espécie, a partir das datas previstas para a entrega dos imóveis 30 de abril de 2012, 31 de agosto de 2012 e 31 de janeiro de 2013, para respectivamente a 1ª, 2ª e 3ª fases do empreendimento, datas a que se deve somar o prazo de tolerância – a correção monetária do saldo devedor passa a ser realizada pelo IPCA, assim como previsto em contrato.”

Nesse contexto, reverter a conclusão do Tribunal local pela ilegalidade da cobrança de correção monetária pelo INCC, após o prazo de entrega, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos e a análise e interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado ante a natureza excepcional da via eleita, conforme enunciado das Súmulas n. 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à apontada violação ao art. 94 do CDC, por não se conformar com a publicação da condenação na imprensa, como dito anteriormente além de estar inserida no pedido inicial, cabe ao magistrado dar amplo conhecimento da decisão coletiva pelos meios de comunicação em massa, elegendo, no caso, os jornais de grande circulação, desse modo, não há que falar em julgamento *extra petita*.

Além disso, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a

determinação da publicação da condenação imposta pelo Juízo de primeiro grau. Isso porque o art. 94 do CDC, "disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento" (REsp 1.388.000/PR, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para o acórdão Ministro Og Fernandes, DJe 12/4/2016).

Por fim, o pedido alternativo de fixação de prazo razoável e de redução das multas aplicadas por descumprimento, além de se mostrarem deficientes por não ter o recorrente indicado o suposto dispositivo de lei federal violado, o que atrai o óbice da Súmula 284/STF, também não pode ser acolhido tendo em vista que o TJSP entendeu que "as multas foram adequadas e o prazo para aplicação é imediato, para evitar lesão ainda maior ao consumidor" (e-STJ, fl. 737), sendo assim, para infirmar tais conclusões, seria imprescindível o reexame de provas, o que é inadmissível nesta instância extraordinária, consoante dispõe a Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Publique-se.

Brasília, 19 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator