

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.516.380 - MA (2019/0158515-4)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **GRAND PARK - PARQUE DAS ÁGUAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**
AGRAVANTE : **FRANERE COMÉRCIO CONSTRUÇÕES E IMOBILIÁRIA LTDA**
ADVOGADOS : **FERNANDO ANTÔNIO DA SILVA FERREIRA - MA005148**
BRUNO PIRES CASTELLO BRANCO - MA009609
GISELLE DE SOUSA FONTES MARTINS - MA010799
THAINARA CRISTINY SOUSA ALMEIDA ESPINDOLA - MA008252
AGRAVADO : **ROMEU ROSENDO DE SOUZA NETO**
ADVOGADOS : **PEDRO ALEXANDRE BARRADAS SILVA E OUTRO(S) - MA008702**
SANDRYNE TAVARES DE LIMA

DECISÃO

Cuida-se de agravo (art. 1042 do CPC/2015), interposto por **GRAND PARK - PARQUE DAS ÁGUAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e FRANERE COMÉRCIO, CONSTRUÇÕES E IMOBILIÁRIA LTDA.** contra a decisão de fls. 516/520, e-STJ, que não admitiu o processamento de recurso especial.

O apelo extremo manejado com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, desafia acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, assim ementado (fls. 365/367, e-STJ):

APELAÇÕES. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANO MORAL. ATRASO EM ENTREGA DE OBRA. CARACTERIZAÇÃO. PRIMEIRO APELO PRETENDENDO A MAJORAÇÃO DOS DANOS MORAIS IMPOSTOS EM R\$ 5.000,00 E CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO DA MULTA. VALOR DO DANO MORAL APLICADO RAZOAVELMENTE. MANUTENÇÃO. EXECUÇÃO DAS ASTREINTES QUE FOI SUSPENSA ATÉ JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA QUE NÃO SE REPORTOU A RESPEITO DA CITADA EXECUÇÃO NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO NOS TERMOS DA LEI. PRIMEIRO APELO PROVIDO PARCIALMENTE SOMENTE PARA QUE A EXECUÇÃO DA MULTA PROSSIGA. SEGUNDO APELO. ARGUIÇÃO DE AUSÊNCIA DE ATRASO NA OBRA E QUE OS ÍNDICES APLICADOS NÃO MERECEM MODIFICAÇÃO POR TEREM SIDO AVENÇADOS CONTRATUALMENTE. ATRASO QUE RESTOU CARACTERIZADO. CULPA DOS VENDEDORES. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DE ÍNDICES MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR ACERTO PELO JUIZ DE BASE. AFASTAMENTO DO DANO MORAL. NECESSIDADE. MERO DISSABOR CARACTERIZADO NO ATRASO DE OBRA. SEGUNDO APELO

PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Com relação ao primeiro recurso, evidenciado nos presentes autos que o valor do dano moral foi arbitrado de forma equilibrada, obedecendo o critério a razoabilidade, o montante de R\$ 5.000,00 I não merece ser majorado, no entanto, em sendo observado que o Magistrado de Base suspendeu a execução das astreintes, até o julgamento do mérito (Ia ação, e quando da prolação da sentença não se reportou à execução citada, o recurso merece ser parcialmente provido, somente para que a execução da multa prossiga nos termos da ei.

2. Quanto ao segundo recurso, aforado pela Franere e pelo Grand Park, nos autos restou caracterizado o atraso na obra por culpa dos recorrentes, logo, o índice mais favorável ao consumidor deve ser aplicado, então acertada nessa parte a sentença corrida, que não merece modificação, no entanto, considerando que o atraso em obra caracteriza mero dissabor, o dano moral merece ser, afastado, logo, o recurso merece ser julgado parcialmente provido.

3 - Apelos Providos parcialmente.

Opostos embargos de declaração pelas recorrentes (fls. 378/390, e-STJ), esses foram parcialmente acolhidos, restando assim ementado (fl. 409, e-STJ):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARGUIÇÃO DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. CONTRADIÇÃO DETECTADA. RECURSO QUE NA PARTE DA EMENTA TRATOU DA RAZOABILIDADE DO DANO MORAL QUANDO NO VOTO O DANO MORAL FOI AFASTADO. ACLARATÓRIO PARCIALMENTE PROVIDO PARA AFASTAR A PARTE DA EMENTA QUE TRATA DO DANO MORAL NO ITEM 1. DEMAIS TERMOS RELATIVOS AO LAUDÊMIO BEM COMO NOS HONORÁRIOS E CUSTAS PROCESSUAIS FORAM MANTIDOS VEZ QUE ANALISADOS E REBATIDOS NO RECURSO PRINCIPAL. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS.

No caso dos autos, houve contradição na decisão embargada, visto que no item 1 da ementa, consta a expressão “o valor do dano foi arbitrado de forma equilibrada obedecendo o critério da razoabilidade, logo, o montante de R\$ 5.000,00 não merece ser majorado”, enquanto que no voto o dano moral foi afastado, então a expressão destacada deve ser reconsiderada, no entanto, em sendo certo que os demais pontos foram discutidos e rebatidos no recurso de apelação, os embargos merecem ser parcialmente providos, nos termos acima explicitados, o que não altera a essência do acórdão embargado.

Embargos parcialmente acolhidos.

Nas razões do recurso especial (fls. 415/425, as recorrentes apontam violação ao artigo 3º, do Decreto-Lei 2.398/87, sob o argumento de que é possível que a obrigação de pagamento do laudêmio seja transferida ao comprador do imóvel, desde que haja cláusula expressa nesse sentido. Afirmou, também, que houve ofensa aos artigos 85 e 86 do Código de Processo Civil de 2015, pretendendo a inversão do ônus sucumbencial, sob o argumento de que a parte adversa decaiu na maior parte de seu pedido.

Sem contrarrazões.

Em juízo provisório de admissibilidade (fls. 516/520, e-STJ), negou-se o processamento do recurso especial pela incidência da Súmula 211/STJ e pelo não cabimento de recurso especial interposto por suposta ofensa à matéria constitucional.

Contraminuta às fls. 542/552, e-STJ.

É o relatório.

Decide-se.

O inconformismo merece prosperar em parte.

1. No que respeita à obrigação do pagamento do laudêmio, a Quarta Turma deste Tribunal Superior já decidiu que tal encargo pode ser repassado ao comprador do imóvel, desde que os contratantes assim tenham estipulado.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. ENFITEUSE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. OUTORGA DE ESCRITURA PÚBLICA. INOCORRÊNCIA. TERRENO DE MARINHA. PAGAMENTO DE LAUDÊMIO À UNIÃO. OBRIGAÇÃO DO ENFITEUTA. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA TRANSFERINDO O ENCARGO PARA O PROMITENTE-COMPRADOR. POSSIBILIDADE.

1. O laudêmio "é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87" (REsp 1.257.565/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe 30/08/2011).

2. Em havendo transferência do aforamento (venda, doação, permuta, sucessão universal, entre outras formas), a obrigação pelo recolhimento do laudêmio deve ser daquele que transfere o domínio útil, o enfiteuta, e não do adquirente.

3. No entanto, "o fato de, na relação jurídica de direito público, a lei impor o pagamento do laudêmio a determinada parte envolvida na relação contratual de alienação onerosa de imóvel situado em terreno de marinha, para validade do negócio perante a União, não impede que os particulares, entre si, na relação de direito privado, ajustem contratualmente a transferência do encargo de cumprir a referida obrigação legal" (REsp 888.666/SE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 01/02/2016).

4. Na hipótese, reconhecida a responsabilidade dos recorridos (adquirentes) pelo pagamento (ou reembolso) do laudêmio, notadamente em razão de cláusula contratual expressa, não há como se exigir da recorrente (enfiteuta) a obrigação de entregar toda a documentação necessária para a lavratura da escritura pública e a transferência definitiva do referido imóvel, enquanto não houver quitação do encargo em mote.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1399028/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 08/02/2017)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE CONTRATO DE PROMESSA DE

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. TERRENO DE MARINHA. PAGAMENTO DE LAUDÊMIO À UNIÃO (DECRETO 95.760/88; DECRETO-LEI 2.398/87; CC/1916, ART. 82). CLÁUSULA CONTRATUAL QUE TRANSFERE O PAGAMENTO DO LAUDÊMIO PARA O PROMITENTE-COMPRADOR. VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O fato de, na relação jurídica de direito público, a lei impor o pagamento do laudêmio a determinada parte envolvida na relação contratual de alienação onerosa de imóvel situado em terreno de marinha, para validade do negócio perante a União, não impede que os particulares, entre si, na relação de direito privado, ajustem contratualmente a transferência do encargo de cumprir a referida obrigação legal.

2. Esse ajuste, saliente-se, obriga apenas as partes contratantes, não é oponível à União, naquela relação jurídica diversa, de cunho legal.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 888.666/SE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 01/02/2016)

Logo, estando o acórdão estadual em descompasso com o entendimento deste Tribunal, deve ser reformado neste ponto.

2. O conteúdo normativo inserto nos artigos 85 e 86 do Código de Processo Civil de 2015 não foi objeto de exame pelo acórdão recorrido, razão pela qual incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte, de seguinte teor: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*.

Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal.

Confira-se, a propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 186, 187, 421 e 422 DO CC/2002 E ARTS. 934 E 940 DO CPC/1973. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211 DO STJ. CLÁUSULA PREVENDO A REALIZAÇÃO DE OBRAS ESTRUTURAIS COM RATEIO ENTRE AS PARTES. CUMPRIMENTO POR PARTE DA RÉ. NÃO HOUE COMPROVAÇÃO DE QUE OS RÉUS MASCARAM O MAU ESTADO DO TELHADO DO BEM IMÓVEL. ALTERAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese em exame, aplica-se o Enunciado 2 do Plenário do STJ: "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."

2. Não enseja interposição de recurso especial matéria que não tenha sido

ventilada no v. aresto atacado e sobre a qual, embora tenham sido opostos os embargos declaratórios competentes, o órgão julgador não se pronunciou e a parte interessada não alegou ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. Incidência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

3. O Tribunal de origem, apreciando o conjunto probatório dos autos, concluiu que a parte ré cumpriu os deveres contratualmente estabelecidos, e que não ficou comprovado que ela tenha pintado as madeiras de sustentação do telhado do imóvel com a intenção de ocultar problemas existentes no local. A alteração de tais entendimentos, como pretendida, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Além disso, a reinterpretação de cláusulas contratuais é providência inviável na via estreita do recurso especial, nos termos da Súmula 5 do STJ, que dispõe: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial." 4. Agravo interno ao qual se nega provimento. (AgInt no AREsp 236.433/RJ, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. INADIMPLEMENTO DO COMPRADOR. RECONHECIMENTO. CONTRATAÇÃO COLIGADA. FINALIDADES PRÓPRIAS DE CADA CONTRATO. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. ILEGITIMIDADE DE PARTE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Eventual falha no envio de documento que possibilite o pagamento de financiamento obtido em instituição financeira não exime o devedor de pagar a obrigação, máxime quando permanece usufruindo do bem adquirido com o valor financiado.

2. A existência de contrato coligado não influencia nas consequências do inadimplemento do devedor, a quem incumbe honrar o cumprimento de obrigação.

3. A revisão de matérias - reconhecimento da *exceptio non adimpleti contractus* e ilegitimidade de parte - que demandam o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos não pode ser feita na via especial, diante dos óbices das Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

Decisão agravada mantida.

4. A falta de prequestionamento da matéria relacionada ao termo inicial da correção monetária atrai a incidência da Súmula 211 desta Corte.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1214305/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 24/05/2018)

Em outros termos, tampouco cabe falar em prequestionamento ficto face ao art. 1025 do NCPC.

Nos termos da jurisprudência desta Casa, para se possibilitar a sua incidência,

cabe a parte alegar, quando de suas razões do recurso especial, a **necessária ofensa ao art. 1022 do NCPC** de modo a permitir sanar eventual omissão através de novo julgamento dos aclaratórios, caso existente, o que não foi feito no presente feito.

Tal como dito, "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 1639314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017).

Sobre o tema:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEVEDORA EM PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRETENSÃO DE DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS JÁ LEVANTADAS E DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS. INTERPRETAÇÃO CONFERIDA AO ART. 1.025 DO CPC/2015. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte de Justiça, ao interpretar o art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015, concluiu que "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 04/04/2017, DJe de 10/04/2017), o que não se verifica na hipótese dos autos.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1120645/GO, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ALEGADA ILIQUIDEZ DO TÍTULO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. PREQUESTIONAMENTO FICTO PREVISTO NO ART. 1.025 DO CPC/2015. NECESSIDADE DE SE APONTAR VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. PRECEDENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A matéria referente aos arts. 783 e 803, do CPC de 2015 não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 282/STF e 211/STJ). 2. **O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração (Súmula 211). Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta**

ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do Código de Processo Civil de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. 3. "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 1639314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1098633/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 15/09/2017)

3. Do exposto, com amparo no artigo 932 do NCPC c/c a súmula 568/STJ, dá-se parcial provimento ao recurso especial para considerar válida a cláusula contratual que prevê a transferência da obrigação do pagamento ao laudêmio ao comprador do imóvel, julgando improcedente o pedido autoral no ponto.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO BUZZI

Relator