

Recurso Especial Cível nº 0006374-57.2021.8.19.0045

Recorrentes: AL EMPREENDIMENTOS S/A. E OUTROS

Recorrido: MARIO AUGUSTO THIEME

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, tempestivo, fls. 647/657, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, interposto em face de acórdãos da Quarta Câmara de Direito Privado, fls. 616/630 e 643/645, assim ementados:

“APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. CONTRATOS. AÇÃO DE COBRANÇA E AÇÃO DE RESCISÃO DE PROMESSA DE C/V C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. FEITOS CONEXOS JULGADOS POR SENTENÇA UNA. RESILIÇÃO UNILATERAL POR HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA INTERCORRENTE DO PROMISSÁRIO COMPRADOR. PACTO CELEBRADO EM JUNHO/2011. ADIMPLEMENTO REGULAR ATÉ ABRIL/2013. TRATATIVAS FRUSTRADAS PARA COMPOSIÇÃO DA MORA, COM REQUERIMENTO DE DISTRATO PELO ADQUIRENTE EM AGOSTO/2016, AINDA DURANTE A EXECUÇÃO DAS OBRAS. CLÁUSULA CONTRATUAL DO INSTRUMENTO CELEBRADO PREVENDO RETENÇÃO DE 20% DOS VALORES PAGOS, MAIS COTAS, TAXAS E TRIBUTOS INCIDENTES ATÉ A EFETIVA RESCISÃO, VALORES ESTES OBJETO DA DEMANDA DE COBRANÇA, PRIMEIRAMENTE PROPOSTA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA PARA “DETERMINAR AOS RÉUS QUE SE ABSTENHAM DE COBRAR QUALQUER DÉBITO EM RELAÇÃO AO CONTRATO IMPUGNADO NOS

AUTOS, SOB PENA DE MULTA DE R\$500,00 POR CADA COBRANÇA INDEVIDA" E "AINDA: RETIRADA DO APONTAMENTO PORVENTURA EXISTENTE EM NOME DA PARTE AUTORA (...) E SE ABSTENHAM DE INSCREVER NO ROL DE SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, EM RAZÃO DOS CONTRATOS OBJETOS DA DEMANDA, ATÉ O JULGAMENTO DA LIDE". SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS CONTIDOS NA AÇÃO DE RESCISÃO C/C INDENIZAÇÃO PARA: (I) "DECLARAR NULAS AS CLÁUSULAS QUE PREVEEM A IRRETRABILIDADE E IRREVOGABILIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO CELEBRADO ENTRE AS PARTES; (II) DECLARAR A RESCISÃO DO CONTRATO FORMULADO, FICANDO O AUTOR DISPENSADO DO PAGAMENTO DOS DÉBITOS DE TAXAS DE ASSOCIAÇÃO, COTAS CONDOMINIAIS E IPTU, POSTERIORES À 26/08/2016; (III) DETERMINAR A DEVOLUÇÃO DE 80% DOS VALORES PAGOS PELO AUTOR, A SEREM DEVIDAMENTE APURADOS EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA (...) CORRIGIDO MONETARIAMENTE A CONTAR DO EFETIVO PAGAMENTO DE CADA PRESTAÇÃO E ACRESCIDO DE JUROS LEGAIS (1% AO MÊS) A CONTAR DA CITAÇÃO, VEDADA A DEVOLUÇÃO DE FORMA PARCELADA; (IV) CONDENAR OS RÉUS SOLIDARIAMENTE AO PAGAMENTO DE R\$20.000,00, A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ACRESCIDOS DE JUROS DE 1% A PARTIR DA CITAÇÃO E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DA SÚMULA 97 DO E. TJRJ E SÚMULA 362 DO STJ, JULGANDO TAMBÉM PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO NA AÇÃO DE COBRANÇA PARA CONDENAR O DISTRATANTE/RÉU "AO PAGAMENTO DOS

DÉBITOS COBRADOS PELA PARTE AUTORA, ANTERIORES A 22 DE AGOSTO DE 2016, ACRESCIDOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA NA RAZÃO DE 1% AO MÊS A PARTIR DA DATA DE VENCIMENTO DE CADA FATURA INADIMPLENTE". PRELIMINAR. RECURSO TEMPESTIVO CONFORME CERTIDÃO CARTORÁRIA, NÃO HAVENDO COISA JULGADA. MÉRITO. CORRETO ESTABELECIMENTO PELA SENTENÇA DE CORTE TEMPORAL NA DATA OFICIAL DO REQUERIMENTO DE DISTRATO PELO PROMISSÁRIO COMPRADOR (AGOSTO/2016) PARA EFEITO DE DELIMITAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES QUANTO Á DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS E ADIMPLEMENTO DAS VERBAS CONDOMINIAIS, TAXAS E TRIBUTOS INCIDENTES, AFIGURANDO-SE, PELO PRINCÍPIO DA SIMETRIA DAS FORMAS, INCABÍVEL A POSTERGAÇÃO DO REFERIDO MARCO PARA A DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. CUSTAS E EMOLUMENTOS QUE NÃO TÊM PREVISÃO ESPECÍFICA DE REEMBOLSO. PACTUAÇÃO EXPRESSA ENTRE AS PARTES DE DISPOSIÇÃO CONTRATUAL ("CLÁUSULA QUINZE - RESCISÃO, PARÁGRAFO PRIMEIRO") PREVENDO RETENÇÃO DE 20% DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE CLÁUSULA PENAL EM CASO DE RESCISÃO IMOTIVADA PELO COMPRADOR, AFIGURNADO-SE CONTRADITÓRIO O PLEITO RECURSAL POR QUALQUER OUTRO ÍNDICE, SENDO CERTA, AINDA, A NÃO APLICAÇÃO À HIPÓTESE DA LEI Nº 13.786/18 (LEI DO DISTRATO), DIPLOMA POSTERIOR ÀS DATAS DA CONTRATAÇÃO E RESILIÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES VERTIDOS QUE DEVE SE DAR EM PARCELA

ÚNICA (SÚMULA Nº 543, STJ). NEGATIVAÇÃO DO NOME DO DISTRATANTE COM RELAÇÃO À PRESTAÇÃO VENCIDA EM MOMENTO POSTERIOR (OUTUBRO/2016) ÀQUELE EM QUE REQUERIDA FORMALMENTE A RESILIÇÃO (AGOSTO/2016), CONFIGURANDO ATO ILÍCITO, APTO A GERAR DANO MORAL IN RE IPSA. ARBITRAMENTO. VALOR FIXADO QUE, DE ACORDO COM OS CONTORNOS DA ESPÉCIE, ATENDE AOS PARÂMETROS DE RAZOABILIDADE/PROPORCIONALIDADE CONTIDOS NA SÚMULA Nº 343, TJRJ, NÃO MERECENDO MODULAÇÃO. JUROS DE MORA PARA DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS QUE DEVEM FLUIR A CONTAR DA CITAÇÃO (ART.405, CC) PARA AMBAS AS VERBAS. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DANO MATERIAL QUE, NA ESPÉCIE, DEVE FLUIR A PARTIR DO MOMENTO EM QUE CARACTERIZADO O ILÍCITO CONTRATUAL, DEMARCADO NA RESISTÊNCIA AO REQUERIMENTO DE RESILIÇÃO PELO CONSUMIDOR (SÚMULA Nº 43, STJ), E PARA O DANO MORAL NA FORMA DAS SÚMULAS Nº 362, STJ E Nº 97, TJRJ. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO EM PARTE AO APELO.”

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUERIMENTO DE PROVIMENTO INTEGRATIVO DO JULGADO COM BASE EM ALEGADA OMISSÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE DÁ PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO, MANTENDO, CONTUDO, O TERMO INICIAL DE FLUÊNCIA DOS JUROS NA INDENIZAÇÃO MATERIAL, DE ACORDO O DISPOSTO NO ART.405, CC. NÃO VIOLAÇÃO AO DISPOSITIVO PRÉ-QUESTIONADO. IMPROVIMENTO AOS EMBARGOS.”

Inconformado, em suas razões recursais, o recorrente assevera afronta aos artigos 188, I, 389, p.ú. e 406, § 1º, do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial. Argumenta que jamais cometeu um ato ilícito quando das tratativas em sede administrativa, sendo correto que apenas exerceu um direito que lhe é assegurado no ordenamento jurídico vigente quando comercializou o lote e fez as cobranças mensais. Alude que em atenção à nova redação dos arts. 389, parágrafo único e 406, §1º, do Código Civil, bem como com o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, entendem as recorrentes que merece reforma a sentença de fls. para que seja fixado o IPCA-E como índice de correção monetária e a taxa referencial do SELIC, deduzido o índice de atualização monetária (IPCA), não aplicado eventual resultado negativo da SELIC no caso em discussão.

Contrarrazões às fls. 678/685.

É o brevíssimo relatório.

Cuida-se, na origem, de ação de rescisão contratual, com devolução de valores pagos e declaração de existência de débito c/c obrigação de fazer e indenizatória. O Juízo de Primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos. O Colegiado da Câmara de origem deu parcial provimento ao recurso de apelação da ré, além de desprover os embargos de declaração, nos termos dos acórdãos acima ementados.

Pois bem, consta da fundamentação do acórdão vergastado:

“Quanto à imposição de danos morais, também sem razão as Apelantes, porquanto, além de frontalmente desrespeitada a vontade contratual do consumidor por anos a fio, inclusive sob reiteradas ameaças de negativação – efetivamente cumprida –, segundo doc. juntado aos autos (fl.85), fato é que a promoção da referida inscrição se deu com base em obrigação supostamente vencida em 25/10/2016, incluída no sistema em 20/09/2016, datas muito posteriores ao momento em que inequivocamente cientificada a construtora quanto ao propósito de desconstituir o contrato (agosto/2016), de modo que

absolutamente ilegítima a postura negocial das Demandadas ao promoverem “cobrança extrajudicial” quando sequer deveria haver obrigação, como, aliás, reconhecido pelo Juízo a quo desde o provimento liminar de urgência deferido (fls.118/119).” (fl. 629)

O detido exame das razões recursais revela que o recorrente pretende, por via transversa, a revisão de matéria de fato, apreciada e julgada com base nas provas produzidas nos autos, que não perfaz questão de direito, mas tão somente reanálise fático-probatória, inadequada para interposição de recurso especial.

Oportuno realçar, a esse respeito, o consignado no julgamento do REsp 336.741/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/04/2003, "(...) se, nos moldes em que delineada a questão federal, há necessidade de se incursionar na seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, não merece trânsito o recurso especial, ante o veto da súmula 7-STJ".

Pelo que se depreende da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que eventual modificação da conclusão do Colegiado passaria pela seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, de modo que não merece trânsito o recurso especial, face ao óbice do **Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça** (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.). Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPROVAÇÃO. VALOR. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.1.No caso em apreço, não subsiste a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição, obscuridade ou erro material.2. Na hipótese, rever a conclusão do acórdão recorrido acerca da existência de danos materiais e morais e dos valores fixados como indenizações demandaria a apreciação do

conjunto fático-probatório dos autos, procedimento inviável em recurso especial em virtude do óbice da Súmula nº 7/STJ.3. Agravo interno não provido.(AgInt no AREsp n. 2.178.405/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 4/9/2023, DJe de 12/9/2023.)”

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. DANOS MORAIS. AFASTAMENTO. VIOLAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. DANOS MORAIS. VERIFICAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O mero atraso na entrega do imóvel é incapaz de gerar abalo moral indenizável, sendo necessária a existência de uma consequência fática capaz de acarretar dor e sofrimento indenizável por sua gravidade. Precedentes.

2. No caso, o Tribunal de origem, condenando as empresas agravadas ao pagamento de danos morais *in re ipsa*, com base no transcurso do prazo de conclusão do empreendimento imobiliário, dissentiu da jurisprudência do STJ. Desse modo, era de rigor a reforma do acórdão recorrido, a fim de afastar os danos morais.

3. O afastamento da mencionada verba indenizatória não afrontou a Súmula n. 7/STJ, pois "a reavaliação jurídica dos fatos não implica a incidência do óbice da Súmula 7 do STJ, quando a análise do recurso especial é baseada nas premissas estabelecidas pelas instâncias ordinárias" (AgInt no REsp n. 1.810.826/RJ, relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/5/2020, DJe de 28/5/2020), como no caso presente.

4. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ).

5. No caso concreto, para averiguar, em recurso especial, a existência de dano moral por atraso na entrega da obra, seria imprescindível nova análise da matéria fática, inviável em recurso especial.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.038.720/RJ, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 15/8/2022, DJe de 18/8/2022.)

Ressalte-se, ainda, que a análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada, em razão da aplicação da Súmula nº 7 do STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o acórdão combatido e os arestos paradigmas, uma vez que as conclusões díspares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos, mas em razão de fatos, provas e circunstâncias específicas do caso concreto.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS E/OU INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 5 e 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PREJUDICADO.

1. Ação de rescisão contratual.

2. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do recurso especial.

3. O reexame de fatos e provas e/ou interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial é inadmissível.

4. A incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte.

5. *Agravo interno não provido.*

(AgInt nos EDcl no REsp 1840943/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 18/12/2019)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. *Ação de compensação por danos morais.*

2. *A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, apesar da interposição dos embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

3. *O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.*

4. *O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.*

5. ***A incidência da Súmula 7 do STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte.***

6. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no AREsp 1554533/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 18/12/2019)".

Quanto aos artigos 389 e 406, do Código Civil, da simples leitura do acórdão recorrido, percebe-se que os dispositivos invocados pelo recorrente não foram objeto de análise expressa pelo colegiado, sendo forçoso concluir pela ausência de preenchimento do requisito do prequestionamento.

Ademais, ainda que tivesse vislumbrado contrariedade aos dispositivos de legislação federal no acórdão recorrido, caberia ao recorrente manejar embargos de declaração com vistas ao prequestionamento. No entanto, quedou-se inerte.

Note-se que, nos embargos de declaração opostos a fls. 632/635, não foram mencionados os artigos 389 e 406 do Código Civil.

De acordo com a jurisprudência do STJ, o oferecimento de embargos aclaratórios é indispensável à interposição do recurso especial quando a questão não tiver sido expressamente enfrentada pelo acórdão vergastado – admitindo-se, quando muito, que o recurso especial seja oferecido também com base em violação ao art. 1.022 do CPC nas hipóteses em que a câmara de origem, mesmo instada a suprir a omissão, não corrigir o vício apontado (prequestionamento ficto).

“Extrai-se do acórdão recorrido que os dispositivos legais apontados como violados e as matérias a eles correlatas não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, nem sequer implicitamente. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado. Aplicação do óbice fundado na Súmula 211 do STJ”. (STJ, 2ª Turma, AgInt no AREsp 1.052.744/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julg. 27/6/2017). Grifo nosso.

“Não se conhece do recurso especial em relação a questão que não foi tratada no acórdão regional recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento, atraindo, por analogia, o óbice dos enunciados n. 282 e n. 356 da Súmula do STF. Esta Corte não admite o prequestionamento ficto, ou seja, aquele segundo o qual, a oposição de Embargos de Declaração é suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento”. (STJ, 2ª

Turma, AgInt no AREsp 958.998/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, julg. 8/6/2017). Grifo nosso.

“Não tendo o acórdão hostilizado expendido qualquer juízo de valor sobre os arts. apontados como violados, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”), na espécie. Na forma da jurisprudência, “a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/2015), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, 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” (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017)”. (STJ, 2ª Turma, AgInt no REsp 1.633.039/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, julg. 18/5/2017). Grifo nosso.

Com efeito, por não ter sido a questão federal invocada em nenhum momento anterior pelo recorrente, além de não terem sido opostos embargos de declaração visando o prequestionamento, a admissão do recurso esbarra nos verbetes 282 (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”) e 356 (“O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”) da súmula da jurisprudência do STF, aplicável, por analogia, pelo STJ, conforme precedentes acima.



À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no art. 1.030, V, do Código de Processo Civil, **INADMITO** o recurso interposto, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 16 de janeiro de 2025.

Desembargador **MALDONADO DE CARVALHO**
Terceiro Vice-Presidente