



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.291.309 - RS (2010/0052994-0)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
AGRAVANTE : ELIANE DA ROSA HELLER E OUTRO
ADVOGADOS : MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA
NICOLA STRELIAEV CENTENO E OUTRO(S)
AGRAVADO : AGROPASTORIL DO CONDE LTDA E OUTROS
ADVOGADOS : ALCINDO GOMES BITTENCOURT E OUTRO(S)
ROBERTA MARIA RANGEL E OUTRO(S)
INTERES. : THEREZINHA DA ROSA HELLER - ESPÓLIO
REPR. POR : ELIANE DA ROSA HELLER

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. REEXAME DE CONTRATO E DE PROVAS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. PREJUÍZO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.

1. Aplicam-se as Súmulas n. 5 e 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise de cláusulas contratuais e dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.291.309 - RS (2010/0052994-0)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
AGRAVANTE : ELIANE DA ROSA HELLER E OUTRO
ADVOGADOS : MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA
NICOLA STRELIAEV CENTENO E OUTRO(S)
AGRAVADO : AGROPASTORIL DO CONDE LTDA E OUTROS
ADVOGADOS : ALCINDO GOMES BITTENCOURT E OUTRO(S)
ROBERTA MARIA RANGEL E OUTRO(S)
INTERES. : THEREZINHA DA ROSA HELLER - ESPÓLIO
REPR. POR : ELIANE DA ROSA HELLER

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por ELIANE E ELIZABETH DA ROSA HELLER contra decisão da lavra do Ministro Massami Uyeda assim ementada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISIDICIONAL - INEXISTÊNCIA - DECISÃO ULTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - RECONHECIMENTO - EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO E VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - RESCISÃO CONTRATUAL - CUMULAÇÃO DA CLÁUSULA PENAL COM PERDAS E DANOS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO" (e-STJ, fl. 1.378).

Nas razões recursais (fls. 1.402/1.452), as agravantes aduzem que o STJ vem entendendo que as Súmulas n. 5 e 7 do STJ não impedem a valoração jurídica das provas descritas no acórdão recorrido. Ratificam os argumentos já expostos quanto à alegada violação de artigos de lei federal e de existência de divergência jurisprudencial.

Sustentam que o acórdão recorrido insistiu em desconsiderar fato incontroverso, a saber, o de que o descumprimento de obrigação contratual foi imputado unicamente a Therezinha da Rosa Heller, de modo que as corrés Elizabeth e Eliane Heller não poderiam ter sido incluídas no polo passivo da demanda e sofrer as consequências da condenação. Ainda quanto à ilegitimidade passiva *ad causam*, destacam que a decisão agravada mencionou, de modo genérico, a aptidão de alguém para integrar uma relação jurídica, embora não esteja em discussão a relação jurídica havida entre elas e a parte agravada, e sim a indenização pelos supostos prejuízos decorrentes de atitude da corré Therezinha, "por infração praticada suposta e unicamente" por ela.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao débito fiscal, argumentam que o não pagamento do IPTU decorreu do fato de que estavam pleiteando isenção e que, depois, houve a regularização, bastando verificar as datas em que os fatos ocorreram para descaracterizar a tese deduzida na inicial.

Requer o conhecimento do agravo regimental e o provimento, inclusive, do próprio recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.291.309 - RS (2010/0052994-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. REEXAME DE CONTRATO E DE PROVAS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. PREJUÍZO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.

1. Aplicam-se as Súmulas n. 5 e 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise de cláusulas contratuais e dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

2. Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE NOS CONTRATOS SINALAGMÁTICOS. RESCISÃO UNILATERAL. INADIMPLEMENTO. PERDAS E DANOS. RECONVENÇÃO. IMPROCEDENCIA.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva.

Ambas as partes assumiram obrigações em contrato de co-participação em empreendimentos imobiliários, objetivando a realização de um loteamento, com comercialização dos lotes e partilha dos resultados.

Não tendo sido providenciada a regularização de pendência relativa ao IPTU sobre a área objeto do contrato, bem como, não tendo sido efetuada sua regularização registral, caracterizado o inadimplemento.

Imperiosa a restituição dos valores despendidos pelas autoras, bem como da multa prevista no ajuste, em caso de descumprimento de cláusula contratual.

Havendo rescisão tácita do contrato firmado, aquele que adiantou serviços e despesas pode perfeitamente postular indenização por perdas e danos.

Reconvenção, improcedente, na medida em que foram as rés, apelantes, as causadoras do descumprimento contratual.

NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME."

Desde já ressalto que, na origem, foram interpostos dois recursos especiais contra o mesmo acórdão. Um, pelo espólio de Therezinha da Rosa Heller, que foi admitido e aqui tramita com outro número (REsp n. 1.187.273). O segundo, por Eliane e Elizabeth da Rosa Heller, o qual, por ter sido inadmitido na origem, deu ensejo à interposição do presente agravo (Ag 1.291.309).

A rigor, o agravo de instrumento interposto para dar trânsito ao recurso especial da parte ora agravante estava fadado ao não conhecimento. No entanto, o Ministro Massami Uyeda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

avançou e decidiu o próprio mérito do recurso especial, talvez para que essa decisão pudesse harmonizar-se com a prolatada no REsp n. 1.187.243, já que os dois recursos foram interpostos contra o mesmo acórdão recorrido.

Observo que as agravantes opuseram embargos de declaração, que foram acolhidos, tendo sido prestados esclarecimentos acerca do valor da indenização por perdas e danos (fls. 1.396/1.398).

Feitos tais registros, concluo, com base na leitura das razões recursais, que as agravantes estão tentando, nesta via especial, obter novo julgamento da causa, o que é inviável. Todavia, não obstante a notória recalcitrância, passo à análise das questões efetivamente impugnadas.

I - Ilegitimidade passiva *ad causam* – violação dos arts. 3º e 267, VI, do CPC e 159 do CC/1916 (927 do CC/2002)

A contrário do que sustenta a parte agravante, o reconhecimento de que tanto Therezinha da Rosa Heller (falecida) quanto as ora agravantes eram partes legítimas para figurar no polo passivo da demanda decorreu do fato de que as três rés participaram do negócio jurídico celebrado com a parte autora (contrato de coparticipação em empreendimentos imobiliários).

As agravantes tentam subverter a ordem dos fatos com o intuito de confundir o julgador (prática que já havia sido observada pelo Tribunal *a quo* por ocasião do julgamento dos embargos de declaração - fl. 1.080), pois, em momento algum ficou assentado, no acórdão recorrido, que o motivo determinante do pedido formulado pela parte autora foi a celebração de negócio superveniente com outra empresa, envolvendo o mesmo imóvel. O ponto central de toda a controvérsia é a existência de débito fiscal referente a IPTU incidente sobre o imóvel, que deveria ter sido quitado pelas rés a fim de liberarem o bem para o fim contratado, o que ocorreu anos depois.

Ora, se a causa de pedir era o descumprimento da avença de tal forma que implicou rescisão unilateral do contrato, não há dúvida da existência de interesse e legitimidade para propor e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contestar a ação, conforme previsto no art. 3º do Código de Processo Civil. Foi essa a razão que embasou a decisão regimentalmente agravada.

Transcrevo, a propósito, excerto do julgado:

*"In casu, não se verifica a alegada negativa de prestação jurisdicional, porquanto a questão referente à ilegitimidade passiva *ad causam* das ora recorrentes, foi apreciada, de forma clara e coerente, naquilo que pareceu relevante à Turma Julgadora a quo, in verbis:*

'Por certo, tendo as demandadas, Elisabeth e Eliane, participado da formação do contrato sobre o qual as autoras buscam ressarcimento diante do seu descumprimento, são legítimas para responder a mencionada ação.

Diante disso, desaprovo a preliminar, passando ao exame do mérito do recurso.' (fls. 1.000/1.001) .

[...]

É de se reconhecer, ainda, a legitimidade passiva *ad causam* das ora recorrentes, pois este instituto consubstancia-se na aptidão para alguém discutir determinada relação jurídica, ou seja, é constatada a partir da relação jurídica material (*ut* REsp 1.101.708/SP, desta Relatoria, Terceira Turma, DJe 02/08/2011).

Na espécie, **verifica-se que os autos principais cuidam de ação de indenização por descumprimento contratual, no qual as ora recorrentes participaram da avença, sendo elas, portanto, legítimas para responder a ação**" (fls. 1.379/1.381).

No regimental, as agravantes não trouxeram nenhum argumento que pudesse infirmar tal conclusão. A fim de evitar a interposição de outros recursos, registro que a suposta prática de ato ilícito por elas atribuída exclusivamente a Therezinha (negociação do mesmo imóvel com terceiros) em nada altera o resultado da demanda.

Verifica-se que o acórdão recorrido partiu da premissa de que o descumprimento do contrato foi muito anterior a esse fato e a responsabilidade era das três contratantes, visto que se comprometeram a entregar o terreno desonerado, porém, não o fizeram, impossibilitando a aprovação do loteamento e, conseqüentemente, a futura venda de lotes. A obrigação de indenizar a parte contrária por prejuízo causado não decorre apenas da prática de ato ilícito, havendo outras situações em que essa reparação se impõe. No caso, como salientado, decorreu do descumprimento voluntário de contrato válido.

Confira-se excerto do acórdão recorrido:

"É cediço que a responsabilidade pode decorrer de uma violação legal ou do ordenamento jurídico, como também do descumprimento de contrato entabulado pelas partes. Esta última situação encontra respaldo no art. 422 do Código Civil, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determina que os contratantes devem resguardar os princípios da probidade e boa-fé nas relações assumidas.

Seguindo esta previsão, uma vez firmado o ajuste por livre e espontânea vontade das partes, deverão manter as bases do contrato antes, durante, e depois de sua execução. O descumprimento desta norma, por sua vez, acarretará o dever de reparação do prejuízo pelo seu causador.

[...]

Em outras palavras, a inexecução por uma das partes tem como consequência facultar à outra a promover a sua resolução, ainda que esta situação não tenha sido ajustada expressamente, haja vista que estes contratos têm como pressuposto o cunho sinalagmático.

Logo, se um dos polos rescindir, tacitamente, o ajuste, aquele que já havia adiantado despesas e serviços, pode perfeitamente postular indenização por perdas e danos.

E este é justamente o caso dos autos" (fls. 1.001/1.002).

A afirmativa feita à fl. 1.412, de que, no caso concreto, "não se discute a relação jurídica havia entre as ora agravantes e as agravadas, mas sim a indenização pelos supostos prejuízos decorrentes de atitude da co-ré Therezinha da Rosa Heller, por infração praticada suposta e unicamente por esta", beira a temeridade ante os fatos discutidos no caso e o teor das decisões proferidas.

Não há a alegada violação dos dispositivos de lei federal, devendo a decisão ser mantida.

II - Ilegitimidade passiva *ad causam* (prequestionamento dos arts. 159 do CC/1916 e 267, VI, do CPC), nulidade do acórdão por não apreciar as questões acerca do IPTU e da falta de pagamento das notas promissórias antes de existir óbice à obtenção da CND

Quanto ao primeiro ponto, as agravantes insistem na alegação de que a causa de pedir residiria no fato de que a ré Therezinha da Rosa Heller teria contratado outra sociedade empresária para realizar o loteamento do imóvel objeto de ajuste no contrato celebrado entre as partes.

Como exhaustivamente destacado, o acórdão recorrido fundou-se em premissa diversa para concluir pela responsabilidade das recorrentes, a saber, o descumprimento voluntário de contrato válido firmado com a parte agravada. Não ocorreu, portanto, ofensa ao art. 159 do Código Civil, que se aplica a situação diversa da verificada no caso em apreço.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao analisar os embargos de declaração, o TJ/RS deixou claro que, ainda que para fins de prequestionamento, não havia necessidade de fazer menção expressa a cada dispositivo legal invocado pelas partes, notadamente quando já havia encontrado a solução jurídica para o caso.

Ainda assim, em razão das alegações das embargantes, após analisar a cronologia dos fatos, reafirmou o entendimento de que elas eram as primeiras responsáveis pelo descumprimento contratual, não se podendo atribuir responsabilidade à parte contrária, que só deixou de adimplir as quatro parcelas que antecederam ao ajuizamento da ação, uma vez que já havia decorrido muito tempo desde a assinatura do contrato sem que as rés tivessem adotado providências para entregar o imóvel livre e desembaraçado para os fins contratados.

No que concerne à questão relativa ao IPTU, a questão foi detalhadamente analisada no acórdão recorrido, com destaque para o provimento integrativo, que adiante transcrevo:

"Não há omissão quanto à análise da disposição constante no parágrafo único da cláusula sétima do contrato, que dispõem acerca da responsabilidade pelo pagamento do IPTU incidente sobre a área em questão.

De forma contrária ao asseverado, mesmo que o débito fiscal pendente sobre o imóvel, a contar de 01 de janeiro de 1998, fosse obrigação das autoras, o débito pretérito, de responsabilidade da parte embargante é que impossibilitou o protocolo e posterior aprovação do projeto perante a municipalidade.

E cediço que a parte autora não poderia efetuar o pagamento débito a contar de 01 de janeiro de 1998, se pendente valores relativos a períodos anteriores.

Diante disto, vai rejeitada a alegação.

Da mesma forma, o fato de a parte autora ter so licitado, perante o município de Eldorado do Sul, isenção para o pagamento do IPTU, não tem o condão de alterar os termos do *decisum*.

No que diz com a análise da cronologia dos fatos, igualmente, não procede a insurgência. A decisão procurou, de um modo claro, estabelecer a responsabilidade pelo inadimplemento contratual e, para isso foi observada, com riqueza de detalhes, a cronologia dos fatos.

Da alegação, **extraí-se a pretensão da parte embargante em alterar os fatos, com o intuito de eximir-se da responsabilidade que restou reconhecida pela decisão vergastada.**

Quanto ao mencionado inadimplemento da parte autora, da mesma forma, não se observa omissão haja vista que a decisão é clara ao mencionar que tal conduta decorreu dos problemas enfrentados como o débito de IPTU - que impossibilitaram a aprovação do projeto.

Portanto, mesmo que tenha ocorrido o inadimplemento das demandantes, **as embargantes deixaram de cumprir, por primeiro, as suas obrigações.** Desta feita, inviável o reconhecimento da existência de inadimplemento, exclusivo, da parte autora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na mesma linha, tenho que o fato de o projeto ter sido: enviado para aprovação perante o município, treze dias antes da elaboração da petição inicial, não evidencia a ocorrência de má-fé pela parte demandante.

Inocorrente, pois, a quebra de boa-fé prevista no art. 422, do Código Civil" (fls. 1.088/1.089).

No tocante ao inadimplemento das notas promissórias, o julgado recorrido analisou as provas e concluiu que o não pagamento das "últimas quatro parcelas [pela parte agravada] decorreu do fato de que o imóvel não estava liberado na área fiscal e não poderia comportar o loteamento previsto". Assim, a fim de forçar a solução do problema referente ao IPTU, "os autores não procederam à quitação das últimas quatro parcelas" (fl. 1.006). Concluiu: "Logo, quem deu causa à rescisão contratual, evidentemente, sem qualquer dúvida, foram as apelantes".

Ora, a decisão regimentalmente agravada foi clara e expressa ao analisar essa questão, ratificando o entendimento de que a culpa pelo inadimplemento contratual só poderia ser atribuída às rés, que voluntariamente adiaram a quitação do IPTU, inviabilizando todo o objeto do contrato. Houve, portanto, manifestação expressa acerca da exceção do contrato não cumprido.

A parte agravante não infirmou esses fundamentos, de modo que, no ponto, o *decisum* deve ser confirmado.

A propósito, não há como rever as premissas fixadas no acórdão recorrido sem interpretar as cláusulas contratuais e sem reexaminar provas, tal como já salientado na própria decisão de inadmissibilidade do recurso especial (incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ).

Por fim, em resposta às indagações apresentadas à fl. 1.442, entendo oportuno registrar que o acórdão recorrido, após detida análise do acervo probatório, concluiu de forma diversa da pretendida pelas ora agravantes, ou seja, atribuiu-lhes a responsabilidade pelo descumprimento do contrato e até pela rescisão unilateral, concluindo ter sido lesada a parte autora, razão pela qual afastou a obrigação de quitar as últimas quatro parcelas, sob pena de aumentar, ainda mais, o prejuízo.

Quanto ao mais, entendo que a decisão regimentalmente agravada deve ser confirmada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0052994-0

AgRg nos EDcl no
Ag 1.291.309 / RS

Números Origem: 10501757655 10501759976 107313125 108435646 70021510854
70031541279

EM MESA

JULGADO: 21/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO VIEIRA BRACKS

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ELIANE DA ROSA HELLER E OUTRO
ADVOGADOS : MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA
NICOLA STRELIAEV CENTENO E OUTRO(S)
ANTÔNIO JANYR DALL'AGNOL JÚNIOR
AGRAVADO : AGROPASTORIL DO CONDE LTDA E OUTROS
ADVOGADOS : ROBERTA MARIA RANGEL E OUTRO(S)
ALCINDO GOMES BITTENCOURT E OUTRO(S)
INTERES. : THEREZINHA DA ROSA HELLER - ESPÓLIO
REPR. POR : ELIANE DA ROSA HELLER

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ELIANE DA ROSA HELLER E OUTRO
ADVOGADOS : MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA
NICOLA STRELIAEV CENTENO E OUTRO(S)
AGRAVADO : AGROPASTORIL DO CONDE LTDA E OUTROS
ADVOGADOS : ROBERTA MARIA RANGEL E OUTRO(S)
ALCINDO GOMES BITTENCOURT E OUTRO(S)
INTERES. : THEREZINHA DA ROSA HELLER - ESPÓLIO
REPR. POR : ELIANE DA ROSA HELLER

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.