



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 100.925 - RJ (2011/0237688-0)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : DAVID RUBEN AZULAY E OUTROS
ADVOGADOS : RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S)
SYLVIO KELNER E OUTRO(S)
AGRAVADO : MELIÁ BRASIL ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA E COMERCIAL
LTDA
ADVOGADOS : RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S)
RICARDO HENRIQUE SAFINI GAMA E OUTRO(S)
AGRAVADO : GAFISA S/A
ADVOGADOS : ANTÔNIO CARLOS AMORIM E OUTRO(S)
DANIEL BELTRÃO DE ROSSITER CORRÊA
EDUARDO FILIPE ALVES MARTINS
AGRAVADO : DALLAS OFFICES S/A E OUTROS
ADVOGADO : RICARDO JUNQUEIRA DE ANDRADE E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. HABITE-SE. CONCLUSÕES DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NATUREZA RESIDENCIAL. AUSÊNCIA DE PROPAGANDA ENGANOSA OU QUALQUER OUTRO VÍCIO. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS DE RESCISÃO CONTRATUAL E DE INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES E DANOS MORAIS. REVISÃO DESSE ENTENDIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Ministra Maria Isabel Gallotti, negando provimento aos agravos regimentais, acompanhando o Relator, e os votos dos Ministros Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi, no mesmo sentido, a Quarta Turma, por maioria, decide negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti (voto-vista), Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de maio de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 100.925 - RJ (2011/0237688-0)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : DAVID RUBEN AZULAY E OUTROS
ADVOGADOS : RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S)
SYLVIO KELNER E OUTRO(S)
AGRAVADO : MELIÁ BRASIL ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA E COMERCIAL
LTDA
ADVOGADOS : RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S)
RICARDO HENRIQUE SAFINI GAMA E OUTRO(S)
AGRAVADO : GAFISA S/A
ADVOGADOS : ANTÔNIO CARLOS AMORIM E OUTRO(S)
DANIEL BELTRÃO DE ROSSITER CORRÊA
EDUARDO FILIPE ALVES MARTINS
AGRAVADO : DALLAS OFFICES S/A E OUTROS
ADVOGADO : RICARDO JUNQUEIRA DE ANDRADE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Trata-se de agravo interno interposto por DAVID RUBEN AZULAY e OUTROS contra decisão deste Relator que negou provimento a seu agravo em recurso especial.

Em suas razões recursais, pleiteiam os ora agravantes a reconsideração da decisão agravada ou sua reforma pela colenda Quarta Turma, a fim de que *"seja provido o agravo de instrumento e o recurso especial, para julgar procedente todos os pedidos contidos na exordial, decretando, via de consequência, a rescisão das escrituras celebradas pelos recorrentes, que deverão ser indenizados, com as perdas e danos, tendo em vista (i) o dolo (dolo malus) constatado na constituição do negócio jurídico e (ii) o inadimplemento das recorridas quanto à entrega do produto efetivamente adquirido; ou, do contrário, pelo princípio da alternatividade, seja ao menos restabelecido o que foi concedido na r. sentença de 1º Grau que, zelando pelo cumprimento do contrato e seu adimplemento substancial, reconheceu o direito à indenização por perdas e danos, inclusive morais, pois o imóvel não mais se presta a uma unidade hoteleira"*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 100.925 - RJ (2011/0237688-0)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : DAVID RUBEN AZULAY E OUTROS
ADVOGADOS : RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S)
SYLVIO KELNER E OUTRO(S)
AGRAVADO : MELIÁ BRASIL ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA E COMERCIAL
LTDA
ADVOGADOS : RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S)
RICARDO HENRIQUE SAFINI GAMA E OUTRO(S)
AGRAVADO : GAFISA S/A
ADVOGADOS : ANTÔNIO CARLOS AMORIM E OUTRO(S)
DANIEL BELTRÃO DE ROSSITER CORRÊA
EDUARDO FILIPE ALVES MARTINS
AGRAVADO : DALLAS OFFICES S/A E OUTROS
ADVOGADO : RICARDO JUNQUEIRA DE ANDRADE E OUTRO(S)

VOTO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

O colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, analisando a demanda com base na verificação de dolo ou de lesão, conclui pela ausência de propaganda enganosa ou qualquer outro vício, a ensejar a rescisão contratual e a indenização por lucros cessantes e danos morais, *in verbis*:

"Que o dolo e a lesão insertos na propaganda enganosa vislumbrada pelos autores constituem a causa dos pedidos de rescisão e de indenização, desvelando o motivo da demanda, não deixa dúvida a expressa referência, nas razões do recurso de apelação dos autores, aos valores envolvidos: adquiriram as unidades por preços que variaram, em números redondos, entre 163 mil e 178 mil reais, que consideram superiores ao preço de mercado, exatamente porque o rendimento que esperavam obter do empreendimento inovador também seria superior ao do mercado ordinário de locações, tanto que 'a distribuição acumulada por apartamento em 2004 [depois do ato de interdição da Prefeitura] era de R\$ 1.426,00, enquanto o ano de 2003 [anteriormente ao ato de interdição] consolidou o resultado de R\$ 2.843,00" (v. lis. 1.941, item 2.48).

Os autores apelantes registram que 'diversas foram as provas carreadas aos autos e de sua simples leitura se confirma a conclusão reconhecida pela Douta R. Sentença de 1º Grau, que reconheceu a interdição dos prédios, com funcionamento interligado e o prejuízo proporcionado aos autores... vale, para síntese de tais comprovações, a transcrição de certidão acostada a fls., expedida pelo Departamento Regional de Licenciamento e Fiscalização da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro - Secretaria Municipal de Urbanismo, que comprova de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma incontestável que o prédio da Av. Malibu nº 1.355 teve o uso transformado para Hotel, com acréscimos efetivados em relação ao projeto aprovado...' (fls. 1.941-1.942).

Ora, se o projeto aprovado e que obteve o habite-se, aos 23.01.2002, foi desvirtuado, posteriormente, por alterações tendentes a transformá-lo em hotel, provocando a interdição de 03.11.2003, os autores estão a admitir que, quando adquiriram as unidades, entre novembro de 1999 e julho de 2002 (v. fls. 1.924-1.927), o projeto licenciado não era um hotel, mas, sim, o de dois prédios residenciais conjugados, com serviços e administração de um 'pool' de locações, o que veio a concretizar-se, tanto que se logrou obter a licença definitiva em 2005, afastada a interdição após obras de ajustamento, estando o conjunto em operação (v. fls. 1.943-1.944). Corrobora a conclusão o fato, referido na sentença, de o perito haver encontrado 'nos autos cópia da Escritura Pública de Convenção de Condomínio do Edifício Barra Premium, às fls. 620/639, na qual está explicitado... os outorgantes farão construir um edifício, de destinação residencial com serviços internos essenciais/opcionais e externos e outras...' (v. lis. 1.888, item 32.16).

Fica claro, ao fim e ao cabo do apelo dos autores, que a insatisfação destes, na qualidade de investidores, concentra-se na suposta queda de rendimento do empreendimento. Nem mais, nem menos. Daí avulta necessidade de aprofundar-se o exame do dolo e da lesão, como premissa e efeito da alegada propaganda enganosa que teria levado os autores à celebração dos contratos e outros pactos que agora pretendem rescindir, postulando perdas e danos com esteio no art. 475 do CC (fls. 1.946).

(...)

No momento da celebração dos contratos e outros pactos, alvo do thema decidendum desta ação, expresso era o objeto do negócio jurídico, tal como afirmado pela prova técnica produzida (fls. 1.351-1.382) e se extrai dos respectivos instrumentos: compra e venda de unidades em prédio residencial multifamiliar com serviços, integrado a outro prédio de igual destinação, formando um 'pool' de unidades para fins de locação, situado em conjunto residencial edificado pela primeira ré, sob administração de renomada empresa do ramo de hotelaria. Tanto assim é que, como supra se verificou, ao projeto original foi outorgada a indispensável licença edilícia; a obra foi integralmente executada e concedido o habite-se; e somente veio a sofrer interdição em razão da introdução de modificações que aproximavam a sua operação de um hotel, o que foi objeto de correção que viabilizou a aceitação definitiva, a saber:

'vistoria efetivada em 09/03/05, onde foi verificado que o projeto apontado está obedecido, tendo sido restabelecida a numeração de todas as unidades; que foram restabelecidas as salas/kitchens nas unidades 203 e 205; 306, 405 a 408, 603, 1203, 1204 e 1208, pertencentes à GAFISA, titular do processo de construção... ; que as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demais unidades pertencem a diferentes titulares; que o restabelecimento das salas/kitchenets são modificações internas constantes do projeto de decoração das unidades, isentas, portanto, de licença... Ficam aceitas as obras de modificação sem acréscimo da área em pavimento existente com a redução do nº de vagas para 104... Licença concedida: legação de modificação sem acréscimo de área em prédio existente consistindo em ampliação de halls dos elevadores e hall de entrada, alteração do local de apartamento de porteiro, acréscimo de compartimentos sobre área de vagas no subsolo, redução do número de vagas para 104, sendo 57 no SS e 47 na área livre do lote, construção de port-cochere, novas escadas de acesso, jardins e viga com função decorativa. (Obras concluídas)'. (fls. 1.94.3- 1.944).

Na prática, como concluiu o laudo pericial, 'o referido edifício possui características de um residencial com serviços, que funciona de forma muito semelhante a um hotel... os serviços de restaurante, coffee shop, convenções, dentre outros, são realizados em prédio anexo ao Edifício Barra Premium, também pertencente ao Condomínio Novo Mundo. Por fim, não poderíamos deixar de mencionar a propaganda atualmente veiculada no site da SOL MELIÁ indicando, como hotel, o prédio da Avenida das Américas, 7.87 Edifício Barra First, anexo ao Barra Premium' (v. fls. 1.889, item 32.20).

O fato de os autores haverem adquirido, entre 1999 e 2002, unidades imobiliárias em condições expressas nos respectivos instrumentos contratuais, que, ao, final, após obras de ajustamento, vieram a prevalecer, tanto que aprovadas pelo órgão edilício competente, em 2005, porque de acordo como projeto original, longe está de acomodar-se na clássica definição civil de dolo - 'o artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém à prática de um ato, que o prejudica e aproveita ao autor do dolo ou a terceiro' (Clovis Beviláqua, apud Silvio Rodrigues, Direito Civil - Parte Geral, vol. 1, pág. 203. Ed. Saraiva, 188 ed., 1988).

A uma, porque, quando da compra e venda - o equilíbrio da relação contratual, recorde-se, deve ser avaliado no momento da celebração do acordo -, o objeto da avença era o que foi licenciado, executado, afinal aprovado e encontra-se em operação.

A duas, porque, se modificações no projeto foram introduzidas no curso da execução das obras, com o fim de aproximar de hotel prédio residencial com serviços, o foram no presumido intuito de elevar o rendimento do empreendimento para todas as partes - investidores, de um lado e incorporadores e administradores do 'pool', de outro -, seguindo-se que a desaprovação dessas modificações pela Prefeitura fez o empreendimento retornar aos termos do projeto original licenciado e impediu o aumento da lucratividade para todos os partícipes do empreendimento.

A três, porque se artifício houvesse nessas modificações, visava ao benefício de todas as partes contraentes, e, não, ao de uma delas em prejuízo das demais. Logo, o logro, acaso sobrevivendo, seria de todos os contraentes contra as normas de proteção ambiental e de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

zoneamento urbano, não de uma parte contra a outra. Por isto que o projeto foi alvo de procedimento administrativo instaurado pelo Ministério Público Federal, atento à inobservância de normas de proteção ambiental (v. fls. 1.809 e seguintes).

A quatro, porque se o artifício almeja provocar no espírito de uma das partes - no caso, os compradores - 'um erro que a conduz a uma manifestação de vontade que não surgiria se inexistisse o embuste', por isto que o dolo civil induz a anulação do contrato por vício da vontade (Sílvio Rodrigues, *Dos Vícios do Consentimento*, pág. 137. Ed. Saraiva, 1979), tal hipótese tampouco se apresenta no caso. **Os autores adquiriram unidades em prédio residencial multifamiliar com serviços e nada indica que não o teriam feito se soubessem que não seriam aprovadas modificações no projeto, licenciado e com habite-se, para transformá-lo em hotel.** Ao contrário, todos, inclusive os adquirentes, deveriam conhecer de antemão as restrições urbanísticas incidentes na área, a ponto de sequer cogitarem de alteração no projeto licenciado, em contravenção a elas.

A cinco, porque, **'Para que o dolo constitua causa de anulação do negócio Jurídico, há que ser grave**, ou, em outras palavras, a gravidade do dolo é a medida de sua intensidade... Esta distinção decorre da necessidade de se preservar a segurança das relações jurídicas. Esse dolo tolerado é o que os romanos chamavam *dolus bonus*, em oposição ao dolo mais grave, que seria o *dolus malus*. Aquele não induz a nulidade, pois quem nele incorre o faz por sua própria culpa, ou por uma simpleza, de espírito inconcebível. O exemplo corrente de *dolus bonus* é a gabança, por vezes exagerada, que o alienante faz daquilo que oferece à venda; é a propaganda, o reclamo levado a efeito com o intuito de seduzir o adquirente. Mas esse procedimento é tão difundido que certamente uma pessoa normal não se deixará ludibriar pela manobra; somente um homem de credulidade infantil se porá a adquirir tudo o que lhe é oferecido, apenas porque o vendedor apregoa enfaticamente seu produto. De sorte que esse exagero no gabar as virtudes de uma coisa oferecida à venda não é, dada sua menor intensidade, considerado dolo pelo ordenamento jurídico, por faltar, para que se configure o vício, o requisito da gravidade' (Sílvio Rodrigues, *Direito Civil cit.*, pág. 206).

Dir-se-á, com acerto, que a distinção tomou-se obsoleta, ou de rala aplicação, em face da boa fé objetiva que deve presidir as relações contratuais contemporâneas, assim no direito civil (CC/02, artigos 113 e 422) quanto no do consumidor, neste com razão, ainda maior porque o dolo se presume na propaganda enganosa. Ocorre que, no singular contexto do caso de que se ocupam estes autos, a assemelhação, em informes publicitários, do projeto licenciado pela Prefeitura - prédios residenciais multifamiliares com serviços a um hotel nada mais era do que a tentativa de tornar mais atraente a provável lucratividade do empreendimento, já que se previa sua conclusão em tempo de atender à demanda por acomodações de turistas na Barra da Tijuca, quando da realização dos Jogos Panamericanos (2006), e se prenunciava a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

candidatura da cidade para sediar a Copa do Mundo de Futebol (2014) e os Jogos Olímpicos (2016), o que veio a confirmar-se, como notório. Confundiram-se gabança e planejamento de lucros a médio e a longo prazos.

Todas as partes - empreendedores e investidores - haveriam de se conter diante dos limites estabelecidos pela legislação ambiental, sabendo, ou devendo saber, de que não poderiam ultrapassar a cota de atividades econômicas fixada para a região. Mais: que, mesmo que tais eventos se concretizassem, empreendedores e investidores haveriam de considerar as oscilações próprias da realidade do mercado fora das épocas de grandes eventos e suas inevitáveis repercussões sobre o valor de unidades oferecidas à locação ou à hospedagem.

Tais e tantas razões estremam a conduta das rés, no caso sob foco, do dolo contra os autores, seja o dos artigos. 45 e seguintes do Código Civil ou o que se presume na conduta de prestadores e fornecedores de bens e serviços, nas relações de consumo, estimuladas por propaganda que se possa ter por enganosa.

(...)

Supra assinalou-se que os autores assentam a demanda na desproporção entre o preço que aceitaram pagar pelas unidades - segundo eles, acima da média do mercado -, na suposição de que a exploração destas geraria rendimentos compensadores, expectativa que se frustrou definitivamente na medida em que o prédio residencial com serviços não se pode converter em hotel.

Já o primeiro dos elementos da lesão - a desproporção - não se demonstrou nos autos. Sequer foi objeto de quesitos para a prova técnica colhida. O laudo pericial respondeu às mais variadas e insistentes indagações sobre o projeto, as modificações nele introduzidas, o objeto da interdição municipal e se esta alcançou, ou não, ambos os prédios do empreendimento ou se apenas um deles. Nada se questionou, portanto nada se disse, acerca do valor de mercado das unidades adquiridas pelos autores, nem qual poderia ser a diferença de preço entre elas, caso fossem efetivamente destinadas a hotel, em comparação com outras em prédios residenciais com serviços, na mesma região.

Nem se questionou qual seria a repercussão, no preço de aquisição pago pelos autores, dos serviços efetivamente implantados e confirmados como permitidos pela licença final outorgada pelo Município, incluindo o serviço de gestão do 'pool' de locações.

Nenhuma prova, enfim, se produziu da existência da alegada desproporção, elemento objetivo integrante da estrutura conceitual da lesão

(...)

A prova colhida, reitera-se, não permite que se tenha por indubitosa a desproporção alegada, nem que, acaso existente, fosse de ordem a configurar a lesão. Até porque, como se retro registrou, a suposta redução do lucro esperado do negócio não seria suportada tão só pelos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investidores, aqui autores, mas, também, pelos empreendedores e administradores do 'pool' de locações.

Bastaria a ausência do dolo e a não comprovação da desproporção lesiva para recusar-se o pleito autoral. Complete-se, todavia, a análise do elemento subjetivo da lesão, em homenagem ao fato de que o direito dos contratos desafia uma 'hipercomplexidade axiológica', fruto da necessidade do convívio de princípios liberais (autonomia privada, relatividade, pacta sunt servanda) e sociais (boa fé objetiva, função social, eticidade e socialidade), a traduzir valores diferentes e eventualmente antagônicos. Por isto que o princípio do equilíbrio contratual deve mitigar o da autonomia privada e o da força obrigatória dos contratos, sem, contudo, derogá-los.

O art. 157 do CC/02 estipula, para a configuração do defeito da lesão, além da desproporção entre os direitos e deveres emergentes do negócio que o contrato tenha sido concluído sob premente necessidade ou por inexperiência do lesado. **No caso destes autos, não houve premente necessidade a forjar a celebração dos contratos, nem os autores seriam pessoas inexperientes.**

Premete necessidade e investimento de valores sobejantes do orçamento do comprador são categorias antinômicas. E é à insegurança, do investimento para o futuro que os autores remetem sua irressignação. Tanto que, nos itens 3.17 e 3.19 de suas razões recursais, classificam suas perdas 'de duas formas interdependentes. A primeira delas, pela desvalorização de seu capital aplicado frente a desenfreada especulação imobiliária, principalmente na Barra da Tijuca, bairro que proporciona, a cada ano, elevados níveis de valorização. A segunda, pelo que deixaram de auferir, com os rendimentos habituais - aplicação em renda fixa - que os valores desembolsados lhes proporcionaria..., aderiram os apelantes a empreendimento imobiliário para investimento, almejando do mesmo auferir rendimentos para segurança e tranquilidade de suas respectivas famílias' (fls. 1-950-1.951). Logo, os autores dispunham de recursos para aplicação em renda fixa, ou em outra modalidade qualquer, recursos esses distintos, por evidente, daqueles necessários ao atendimento do mínimo existencial ou para acudir às emergências que atalham o cotidiano. Optaram por investimento imobiliário. Decerto que consideraram,

(...)

A redução da capacidade lucrativa do empreendimento nada mais retrata, nessas circunstâncias, do que álea ordinária, velha conhecida dos contratos porque se prende ao acaso ou ao jogo da sorte que marca todo o universo negocial, por isto que deve ser suportada por ambos os polos da relação contratual." (fls. 2.352/2.364, grifou-se)

Nesse contexto, o colendo Tribunal estadual entendeu que, no momento da aquisição do empreendimento pelos autores, o projeto estava aprovado como condomínio residencial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

multifamiliar, tendo sido, em 2002, nesses termos, concedido o habite-se. Ocorre que, após, em 2003, o condomínio resolveu alterar o projeto para adaptar o empreendimento imobiliário residencial à estrutura de um hotel, o que ensejou a interdição de toda e qualquer atividade econômica em funcionamento no imóvel licenciado. Ficou, assim, permitido o uso do imóvel apenas para fins residenciais.

Ademais, a eg. Corte local fez distinção entre os dois imóveis pertencentes ao Condomínio Novo Mundo, afirmando que o edifício *Barra Premium* foi contratado e vendido aos autores como residencial com serviços, enquanto o edifício *Barra First* teve propaganda veiculada como hotel. Desse modo, à presente demanda, relativa ao edifício *Barra Premium*, não pode ser aplicado o precedente da colenda Quarta Turma, proferido no julgamento do REsp 1.188.442/RJ, de relatoria do eminente Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO** (DJe de 5/2/2013), o qual está relacionado ao edifício *Barra First*.

No mais, o reexame, na via estreita do recurso especial, dessas premissas fático-probatórias e da interpretação das cláusulas dos contratos de compra e venda e de locação, realizadas pela instância ordinária, encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nega-se provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2011/0237688-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 100.925 / RJ**

Número Origem: 00037121220048190209

EM MESA

JULGADO: 22/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: MELIÁ BRASIL ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA E COMERCIAL LTDA
ADVOGADO	: RICARDO HENRIQUE SAFINI GAMA E OUTRO(S)
AGRAVANTE	: DAVID RUBEN AZULAY E OUTROS
ADVOGADOS	: SYLVIO KELNER E OUTRO(S) RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S)
AGRAVANTE	: GAFISA S/A
ADVOGADOS	: ANTÔNIO CARLOS AMORIM E OUTRO(S) DANIEL BELTRÃO DE ROSSITER CORRÊA EDUARDO FILIPE ALVES MARTINS
AGRAVANTE	: DALLAS OFFICES S/A E OUTROS
ADVOGADO	: RICARDO JUNQUEIRA DE ANDRADE E OUTRO(S)
AGRAVADO	: OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Compra e Venda

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: DAVID RUBEN AZULAY E OUTROS
ADVOGADOS	: SYLVIO KELNER E OUTRO(S) RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S)
AGRAVADO	: MELIÁ BRASIL ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA E COMERCIAL LTDA
ADVOGADOS	: RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S) RICARDO HENRIQUE SAFINI GAMA E OUTRO(S)
AGRAVADO	: GAFISA S/A
ADVOGADOS	: ANTÔNIO CARLOS AMORIM E OUTRO(S) DANIEL BELTRÃO DE ROSSITER CORRÊA EDUARDO FILIPE ALVES MARTINS
AGRAVADO	: DALLAS OFFICES S/A E OUTROS
ADVOGADO	: RICARDO JUNQUEIRA DE ANDRADE E OUTRO(S)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao agravo regimental, PEDIU VISTA dos autos o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Aguardam os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2011/0237688-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 100.925 / RJ**

Número Origem: 00037121220048190209

PAUTA: 25/02/2014

JULGADO: 25/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: MELIÁ BRASIL ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA E COMERCIAL LTDA
ADVOGADO	: RICARDO HENRIQUE SAFINI GAMA E OUTRO(S)
AGRAVANTE	: DAVID RUBEN AZULAY E OUTROS
ADVOGADOS	: SYLVIO KELNER E OUTRO(S) RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S)
AGRAVANTE	: GAFISA S/A
ADVOGADOS	: ANTÔNIO CARLOS AMORIM E OUTRO(S) DANIEL BELTRÃO DE ROSSITER CORRÊA EDUARDO FILIPE ALVES MARTINS
AGRAVANTE	: DALLAS OFFICES S/A E OUTROS
ADVOGADO	: RICARDO JUNQUEIRA DE ANDRADE E OUTRO(S)
AGRAVADO	: OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Compra e Venda

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: DAVID RUBEN AZULAY E OUTROS
ADVOGADOS	: SYLVIO KELNER E OUTRO(S) RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S)
AGRAVADO	: MELIÁ BRASIL ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA E COMERCIAL LTDA
ADVOGADOS	: RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S) RICARDO HENRIQUE SAFINI GAMA E OUTRO(S)
AGRAVADO	: GAFISA S/A
ADVOGADOS	: ANTÔNIO CARLOS AMORIM E OUTRO(S) DANIEL BELTRÃO DE ROSSITER CORRÊA EDUARDO FILIPE ALVES MARTINS
AGRAVADO	: DALLAS OFFICES S/A E OUTROS
ADVOGADO	: RICARDO JUNQUEIRA DE ANDRADE E OUTRO(S)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO

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

Adiado por indicação do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2011/0237688-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 100925 / RJ**

Número Origem: 00037121220048190209

PAUTA: 25/02/2014

JULGADO: 11/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: MELIÁ BRASIL ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA E COMERCIAL LTDA
ADVOGADO	: RICARDO HENRIQUE SAFINI GAMA E OUTRO(S)
AGRAVANTE	: DAVID RUBEN AZULAY E OUTROS
ADVOGADOS	: SYLVIO KELNER E OUTRO(S) RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S)
AGRAVANTE	: GAFISA S/A
ADVOGADOS	: ANTÔNIO CARLOS AMORIM E OUTRO(S) DANIEL BELTRÃO DE ROSSITER CORRÊA EDUARDO FILIPE ALVES MARTINS
AGRAVANTE	: DALLAS OFFICES S/A E OUTROS
ADVOGADO	: RICARDO JUNQUEIRA DE ANDRADE E OUTRO(S)
AGRAVADO	: OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Compra e Venda

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: DAVID RUBEN AZULAY E OUTROS
ADVOGADOS	: SYLVIO KELNER E OUTRO(S) RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S)
AGRAVADO	: MELIÁ BRASIL ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA E COMERCIAL LTDA
ADVOGADOS	: RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S) RICARDO HENRIQUE SAFINI GAMA E OUTRO(S)
AGRAVADO	: GAFISA S/A
ADVOGADOS	: ANTÔNIO CARLOS AMORIM E OUTRO(S) DANIEL BELTRÃO DE ROSSITER CORRÊA EDUARDO FILIPE ALVES MARTINS
AGRAVADO	: DALLAS OFFICES S/A E OUTROS
ADVOGADO	: RICARDO JUNQUEIRA DE ANDRADE E OUTRO(S)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO

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

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 100.925 - RJ (2011/0237688-0)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : DAVID RUBEN AZULAY E OUTROS
ADVOGADOS : RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S)
SYLVIO KELNER E OUTRO(S)
AGRAVADO : MELIÁ BRASIL ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA E COMERCIAL LTDA
ADVOGADOS : RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S)
RICARDO HENRIQUE SAFINI GAMA E OUTRO(S)
AGRAVADO : GAFISA S/A
ADVOGADOS : ANTÔNIO CARLOS AMORIM E OUTRO(S)
DANIEL BELTRÃO DE ROSSITER CORRÊA
EDUARDO FILIPE ALVES MARTINS
AGRAVADO : DALLAS OFFICES S/A E OUTROS
ADVOGADO : RICARDO JUNQUEIRA DE ANDRADE E OUTRO(S)

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. Trata-se de agravos interpostos contra decisão que inadmitiu recursos especiais intentados contra acórdão assim ementado (fls. 2.348-2.349):

APELAÇÃO. Direito Civil e Direito do Consumidor. Contratos de compra e venda de imóvel e outros pactos. Unidades em prédio edificado pela primeira ré, incorporado pela segunda e administrado pela terceira, em regime de 'pool' de locações com unidades de prédio contíguo, localizados em conjunto residencial na Barra da Tijuca. Alegado dolo na frustração das expectativas dos adquirentes quanto aos rendimentos que o empreendimento deveria proporcionar, dado haver sido interditado e não poder funcionar como hotel. Sentença de procedência parcial, para, mantidos os contratos, impor às rés, solidariamente, a reparação de danos materiais e morais. Agravo retido reeditado que se rejeita: legitimidade passiva da agravante, possibilidade jurídica dos pedidos cumulados e ausência de hipótese de inépcia da inicial. Pretensão dos autores à rescisão dos contratos, além da majoração das verbas compensatórias arbitradas. Apelo das rés, pugnando pela improcedência de todos os pedidos formulados. Razão a estas assiste: sob a ótica do direito civil, invocado pelos autores (CC, artigos 171, 11, e 475), não se configurou o dolo, nem o instituto da lesão (CC, art. 157), que autorizariam a rescisão dos contratos, bem como a elevação das verbas fixadas; sob a perspectiva do direito do consumidor, não se caracterizou a propaganda enganosa, cuja premissa é o dolo, ainda que por presunção legal, e o efeito é a lesão, não comprovada. Inteligência das respectivas normas no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. A redução da capacidade lucrativa do empreendimento decorreu da impossibilidade legal de transformar-se em hotel prédio residencial, com serviços, tendo sido este o projeto original



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aprovado e licenciado pelo Município do Rio de Janeiro, expresso nos instrumentos de compra e venda firmados pelos adquirentes e na convenção condominial; inviabilidade de modificações posteriores, em face de normas ambientais e de zoneamento urbano, que não afetou apenas os investidores, mas, também, os empreendedores, a descaracterizar artifício destes para beneficiar-se, em detrimento daqueles. Não comprovados os elementos estruturais da lesão: desproporção entre as prestações, quando da celebração dos contratos (elemento objetivo), e premente necessidade ou inexperiência dos supostos lesados (elemento subjetivo). Não se caracteriza como propaganda enganosa o informe publicitário que apregoa prédio residencial com serviços, apto a funcionar como hotel, dependente da aprovação de modificações introduzidas no projeto licenciado, após a obtenção do habite-se. Redução de lucro que constitui álea ordinária. Provimento que se dá aos recursos das rés, negado provimento ao apelo dos autores.

Nas razões do recurso especial, Meliá Brasil Administração Hoteleira, Dallas Offices e Gafisa alegaram violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em virtude da fixação dos honorários advocatícios em valor irrisório - R\$ 5.000,00 para cada uma das rés -, tendo em vista que os recorridos teriam, caso julgado procedente seu pedido, proveito econômico de cerca de 5 milhões de reais (fls. 2.437-2.447, 2.460-2.471 e 2.546-2.553).

David Ruben Azulay e outros, por seu turno, sustentaram violação dos arts. 475, 171, 157, 186, 927, 389 e 402 do CC; 43, II, da Lei n. 4.591/1964; 3º, §§ 1º e 2º, 6º, IV e VI e 37 do CDC; e 131 do CPC ao argumento central de que foram vítimas de publicidade enganosa, pois a promessa de compra e venda envolvia a participação em empreendimento que deveria funcionar como hotel, mas que, ao revés, foi interditado pela municipalidade justamente por estar em desacordo com o projeto aprovado e por não possuir, a administradora Meliá, alvará para explorar atividade hoteleira naquele local. Aduziram, ainda, que a área onde se situa o prédio é relativa a Área de Proteção Ambiental - APA -, onde somente há autorização para prédios puramente residenciais, consoante amplamente noticiado na mídia. Portanto, requereram o desfazimento do negócio, com a devolução dos valores pagos e o ressarcimento das perdas e danos (fls. 2.504-2.539).

Em contrarrazões, David Ruben Azulay e outros asseveraram a escorreita fixação da verba honorária pela instância ordinária, sendo certo que, no caso de improcedência da demanda, deve o juízo aplicar a apuração equitativa prevista no art. 20, § 4º, do CPC, mostrando-se vedada o seu redimensionamento em sede de recurso especial, em virtude do teor da Súmula 7 do STJ (fls. 2.564-2.573).

Dallas Office, Gafisa e Meliá Brasil Administração Hoteleira aventaram a inadmissibilidade do apelo especial, haja vista a necessária incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ, a ausência de prequestionamento e a não ocorrência de violação a dispositivo de lei federal (fls. 2.574-2.587, 2.588-2.598 e 2.599-2.618).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O eminente Ministro relator deu provimento aos recursos especiais da incorporadora e das administradoras para majorar os honorários advocatícios para R\$ 90.000,00, devendo essa condenação ser suportada pelos promoventes na proporção de R\$ 10.000,00 por cada unidade imobiliária de sua titularidade.

Outrossim, negou provimento ao agravo intentado por David Ruben Azulay e outros, em decorrência da aplicação das Súmulas 5 e 7 do STJ, por entender que o Tribunal estadual concluiu pela ausência de publicidade enganosa ou qualquer outro vício que ensejasse a rescisão contratual e a indenização por lucros cessantes e danos morais, tendo sido apontada a distinção entre o caso ora em julgamento e o analisado no REsp 1.188.442/RJ, de minha relatoria. Isso porque o edifício Barra Premium teria sido contratado e vendido aos autores como residencial com serviços, enquanto o edifício Barra First tivera propaganda veiculada como hotel.

No presente recurso, os agravantes reiteram as suas razões de recurso especial (fls. 2.797-2.802), tendo o relator negado provimento ao apelo nobre pelos mesmos fundamentos outrora expendidos.

Pedi vista dos autos antecipadamente pela aventada similitude com precedente do qual fui relator (REsp 1.188.442/RJ).

É o relatório.

2. Consoante delineado na sentença (fls. 2.020-2021):

1. Os autores são promitentes compradores de distintas unidades imobiliárias no Edifício Barra Premium, localizado na Avenida Projetada 2, Barra da Tijuca, empreendimento construído pela primeira ré, incorporado pela primeira e segunda rés e administradora sob o regime de "pool" hoteleiro pela terceira ré;
2. Aduzem os autores que celebraram com a terceira ré um contrato particular de locação de unidade autônoma, do tipo residencial com serviços, em pool hoteleiro;
3. Acrescentam que do memorial descritivo do empreendimento constam itens como: câmara frigorífica, coffee shop, circulação refeitório, tudo a demonstrar que se tratava de fato de um "pool hoteleiro";
4. Apontam a realização de uma AGE, onde reforçada a característica do empreendimento como "pool hoteleiro";
5. Referem que o empreendimento foi inaugurado e iniciou funcionamento como pool hoteleiro, com a administração da Meliá, terceira ré, até que em 03/11/2003 houve a interdição do local, por estarem proibidas para a área as atividades hoteleiras. Houve a notificação das rés, em 17/12/2003, constituindo-as em mora para o funcionamento regular do prédio;
6. Noticiam que a interdição do prédio gerou a responsabilidade pela execução de grandes obras de adaptação, além da proibição para a exploração de atividade hoteleira para o local;
7. Aduzem que a pretensão dos autores foi de adquirirem unidades que fizessem parte do pool hoteleiro, que as rés frustraram suas expectativas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, portanto, objetivam a rescisão do negócio, indenização por perdas e danos (valores pagos, corretagem, desvalorização do capital empregado, rendimentos mensais não auferidos, despesas condominiais despendidas e danos morais); [...]

Aplicando o Código de Defesa do Consumidor, o Juízo de piso ressaltou que (fls. 2.030-2.036):

49. Há **vulnerabilidade técnica**, eis que **nenhum dos autores domina o campo dos empreendimentos imobiliários e hoteleiros**, o mesmo não se podendo afirmar das rés e vulnerabilidade jurídica, já que os autores não são, como as rés, litigantes habituais;

[...]

51. Desta forma, reconhecida a vulnerabilidade específica na relação de consumo entre autores e rés, resta registrar se houve efetivamente má prestação do serviço, vício do produto e propaganda enganosa, como alegam os autores;

52. Pela prova dos autos se infere que **efetivamente houve vício das unidades imobiliárias vendidas ou prometidas vender pelas duas primeiras rés, na qualidade de construtora e incorporadora e má prestação do serviço por parte da terceira ré, todas incorrendo no disposto nos artigos 18 e 20 do CDC, sendo solidária a responsabilidade conforme descrito em tal diploma legal;**

53. As provas que subsidiam esta conclusão do Juízo seguem abaixo enumeradas, para melhor apreciação do recurso que certamente será manejado:

53.1 Escritura Pública de Promessa de Compra e Venda (fls.46/58) onde se destacam as cláusulas 3.7.4;

53.2 Ata da Segunda Assembléia Geral de Condôminos do Edifício em Construção denominado Barra Premium, às fls. 257/262, presentes representantes da 1ª e 3ª rés, onde constam as seguintes assertivas sobre o empreendimento IN LITTERIS: reapresentação, aprovação e contratação do orçamento para o fornecimento dos equipamentos **HOTELEIROS** das áreas comuns do Condomínio... do Salão de Convenções..., apresentou e debateu as planilhas orçamentárias ... também foi colocado pelo Sr. Presidente que a proposta apresentada pela Construtora trata-se de contratação pelo regime de administração onde as decisões pertinentes às contratações e compras para o **pool hoteleiro (grifou-se)** ... Na sequência o Sr. Francisco Salema, responsável por projetos e implantações ressaltou que o grupo SOL MELIÁ não tem vínculo comercial com nenhuma empresa e comentou **que O FOCO É A QUALIDADE DO PRODUTO HOTELEIRO QUE SERÁ APRESENTADO (GRIFOU-SE);**

53.3 Fls. 265, memorial descritivo para o POOL HOTELEIRO;

53.4 AGE de fls. 306, do Edifício Barra Premium onde consta: providências a serem tomadas em função da interdição **DO HOTEL** e onde o representante da terceira ré disse estar tomando providências para resolver a "lamentável" situação e onde declarado que houve USO INDEVIDO DE ALVARÁ (Fls.307) declaração dada pelo representante da MELIÁ e onde este afirma que houve alterações no projeto (fls.308) e que não seria possível dar ao empreendimento a denominação de hotel (fls.311).

Nesta assembléia esteve presente o representante da primeira ré, Sr. Nelson Borges (fls.320);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

53.5 Carta da terceira ré, MELIÁ, onde textual afirma: [...] conforme lhes foi informado, oportunamente, no último dia 31 de outubro de 2003 nossos empreendimentos foram vistoriados pelos fiscais da Prefeitura...os autos de infração e ato de interdição se referem a dois temas específicos a constatação de uso indevido dos empreendimentos como atividade hoteleira em desacordo com o habite-se e a constatação de que as áreas comuns e unidades autônomas dos dois empreendimentos estão em desacordo com as plantas aprovadas na Prefeitura;

53.6 Quanto à perícia, destaca-se:

53.7 **Quanto à destinação como pool hoteleiro [...]** podemos afirmar que **as modificações promovidas em relação ao projeto original não caracterizam o empreendimento como hotel [...]**

53.8 **Quanto ao uso possível dos imóveis: [...]** em função do zoneamento atribuído ... do plano piloto da baixada de Jacarepaguá, não é possível, naquele endereço, a construção de outro empreendimento que não seja residencial multifamiliar [...]

53.9 **Quanto à interdição: [...]** a interdição se deu, de fato, também no Edifício Barra Premium, conforme se verifica nas Atas das Assembléias do Condomínio Barra Premium às fls. 306/319 e 320/326 dos Autos... ambas com a participação da Meliá, sendo que a última com a participação também da ré GAFISA;

[...] outro ponto que comprova a extensão da interdição ao Edifício Barra Premium é a correspondência enviada pela Meliá, aos proprietários e condôminos dos Edifícios Barra First e Barra Premium;

54. Observa-se que de fato a utilidade dos imóveis que foram adquiridos ou prometidos adquirir pelos autores apresentaram um vício de qualidade, que lhes diminui a funcionalidade, já que **já, na zona urbana onde se encontram, poderiam ter feito parte de um pool hoteleiro;**

55. O decreto 5296/04 distingue com clareza a residência multifamiliar e o hotel ao registrar:

Art 8º

VII - **edificações de uso coletivo:** aquelas destinadas às **atividades de natureza comercial, hoteleira**, cultural, esportiva, financeira, turística, recreativa, social, religiosa, educacional, industrial e de saúde, inclusive as edificações de prestação de serviços de atividades da mesma natureza;

VIII - **edificações de uso privado:** aquelas destinadas à habitação, que podem ser classificadas como unifamiliar ou multifamiliar;

56. Desta feita, DESDE A ORIGEM, o empreendimento construído e gerido pelas rés não poderia ter a funcionalidade oferecida aos autores, o que representa um minus;

57. Deve ser observado que segundo os documentos acostados ao processo, em especial os da Prefeitura, o prédio em questão não poderia ter qualquer utilização comercial, econômica, não podendo inclusive funcionar sequer como Hotel Residencial. Isto significa, de forma bem objetiva, que a RENTABILIDADE esperada de tais unidades não poderia ser aquela anunciada pelas rés;

E o julgador ainda trouxe à colação obra específica sobre o tema de modo a analisar a diferença entre residência multifamiliar - em que permitida tão somente a moradia, sem nenhum serviço - e construção condo-hoteleira (fls. 2.036-2.039):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] reproduz-se parcialmente o trabalho FLATS, APART-HOTÉIS OU HOTÉIS-RESIDÊNCIA: CARACTERIZAÇÃO E DESEMPENHO NO BRASIL E NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, de autoria de William George Lopes Saab e Luiz Carlos Perez Gimenez (Respectivamente, gerente e técnico da Gerência Setorial de Turismo, Comércio e Serviços do BNDES).

59. Os autores, neste trabalho, descrevem os vários tipos de empreendimento que hospedam terceiros e caracterizam os condo-hotéis, ou hotéis em condomínio, justamente o que pretendiam adquirir os autores. IN VERBIS:

60. [...] Comparando-se com os hotéis-residência, os flats seriam apartamentos pequenos para permanência de duas a três noites.

Para hospedagem com permanência de uma semana a um mês, caracterizada como long stay, seriam utilizados os hotéis-residência. **Em relação aos hotéis, uma diferença básica reside no número de investidores. Nos flats existem em geral diversos investidores, e nos hotéis, em média, três proprietários. As áreas de lazer são iguais em flats e hotéis, e ambos têm serviços de quarto 24 horas, lavanderia e recepção.**

Os condo-hotéis, ou hotéis em condomínio (grifou-se) muitas vezes confundidos com os flats, constituem-se basicamente de hotéis com funding realizado pelo mercado imobiliário, contemplando a venda das unidades ou tendo a captação de recursos por meio de um fundo de investimento imobiliário. É um hotel em sua totalidade, com todos os apartamentos disponíveis para o pool e operados por cadeia hoteleira. Do ponto de vista arquitetônico, esses empreendimentos privilegiam os espaços comuns destinados a atividades sociais e de lazer, em detrimento das áreas de serviço das unidades autônomas, tais como cozinha e despensa.

[...] A participação de uma operadora hoteleira que imprima qualidade, imagem e reconhecimento de sua marca é bastante importante para a comercialização dos empreendimentos. O papel da operadora/administradora é fundamental para o sucesso dos estabelecimentos que possuam perfil hoteleiro, podendo conferir maior grau de satisfação à clientela a ser demandada e, principalmente, aos próprios proprietários. Dessa forma, torna-se importante, com o aumento da competitividade, que haja gerenciamento de uma operadora eficaz, moderna e flexível.

[...] A operação eficiente e eficaz deverá considerar alguns pressupostos básicos, tais como: avaliação do desempenho operacional; otimização dos custos, sejam fixos ou variáveis; qualidade das instalações; conforto; funcionalidade; otimização do uso da tecnologia; qualidade dos serviços prestados; garantia de rentabilidade; conhecimento do mercado-alvo; acompanhamento de tendências; possibilidade de oferecer diárias inferiores às da concorrência; elevado padrão de atendimento; treinamento da mão-de-obra; políticas de marketing voltadas para a conquista de hóspedes; serviços de alto valor agregado, como sistema de reserva de passagens aéreas na recepção; cartão de afinidade; manutenção de elevadas taxas de ocupação; agilidade na captação e políticas de retenção e fidelização de hóspedes atuais.

[...] As construtoras, por sua vez, começaram a se unir com as grandes redes operadoras. Em geral, essas construtoras têm atuação regional, sendo que muitas **possuem experiência** (grifou-se) no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segmento, com grande número de flats construídos.

Alguns dos construtores ou incorporadores são: Cyrela, Setin, Gafisa, Inpar, Método, Brascan, Concal e Agenco.

[...] Cada novo estabelecimento necessita de cuidadosa análise econômico-financeira do investimento, contemplando pesquisas de mercado, análises de inserção no mercado e estudos de viabilidade. A análise comercial deve abranger a concorrência, o orçamento disponível dos possíveis clientes, o prestígio do incorporador e a reputação do futuro operador.

[...] A avaliação econômico-financeira abrange todos os custos necessários à implantação do empreendimento e os fluxos de caixa futuros esperados de sua operação.

O incorporador e seus financiadores assumem os riscos mais imediatos de comercialização das unidades. A remuneração a ser auferida na alocação do capital investido será uma função do spread alcançado pelo diferencial entre os custos de capital envolvidos e a taxa de retorno desejada. Quanto à operação, a administração em sistema de pool possibilita que o resultado mensal auferido com a ocupação das unidades seja distribuído igualmente entre todos os proprietários.

Uma das críticas que se faz, no entanto, é que, por ocasião da incorporação de um flat, o risco de negócio é extirpado do ato de empreender. O investidor que adquire uma unidade de flat assume todo o risco da operação, embora não conheça o ramo de hospedagem. O retorno do investimento depende, entre outras variáveis, da localização e da administração do empreendimento. A rentabilidade da operação é em geral mais alta que a obtida em locações comuns, tendo em vista que o preço de venda do empreendimento equivale ao de um apartamento e que o valor da locação de suas unidades é mais elevado em função dos serviços oferecidos. (grifamos e destacamos)

Assim, concluiu o Juízo sentenciante que (fl. 2.039):

61. A leitura do interessante trabalho técnico desenvolvido pelos profissionais do BNDES deixa evidenciar que as rés transferiam o risco do negócio para os autores, neófitos no ramo, e não se preocuparam em garantir o que haviam se comprometido a oferecer com o pool hoteleiro, sendo certo que o empreendimento se enquadra no tipo acima descrito como CONDO-HOTÉIS;

62. Em resumo, as unidades habitacionais dos autores não tinham as características que podiam ser esperadas para a finalidade que pretendiam, causando-lhes expectativa frustrada e danos;

63. Disto sabiam as rés desde o início de suas respectivas intervenções nos contratos firmados, eis que, como referido no estudo técnico já citado, trabalham unidos e possuem experiência no ramo; [...]

Nesse ponto, conquanto tenha reconhecido a existência de vício nas unidades condominiais e má prestação do serviço, o órgão julgador optou pela preservação do contrato ante o seu adimplemento parcial - haja vista que o empreendimento voltou a funcionar como no período pré-interdição -, razão pela qual julgou parcialmente procedente o pedido para condenar solidariamente as rés a (fl. 2.040):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(i) indenizar os autores pela desvalorização do patrimônio imobiliário em um percentual que represente o diferencial entre a rentabilidade de uma locação de unidade em prédio residencial multifamiliar e a rentabilidade de locação em prédio condo-hotéis; (ii) a pagarem aos autores o valor correspondente à locação de suas unidades pelo tempo em que o prédio ficou interditado; (iii) dano moral a cada um dos autores no valor de R\$ 15 mil.

O Tribunal estadual, ao revés, considerou que o projeto originalmente aprovado pela municipalidade era o de um residencial com serviços, exatamente como constara no contrato de compra e venda e na convenção condominial, de modo que ausente a publicidade enganosa e, por conseguinte, inexistente violação às normas consumeristas. Outrossim, não vislumbrou a alegada ocorrência de dolo nem de lesão, afastando, desse modo, a rescisão dos contratos e o pagamento de qualquer indenização também pela ótica do direito civil.

Confirmam-se excertos do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 2.353-2.357):

Ora, se o projeto aprovado e que **obteve o habite-se, aos 23.01.2002**, foi desvirtuado, posteriormente, por alterações tendentes a transformá-lo em hotel, provocando a **interdição de 03.11.2003**, os autores estão a admitir que, quando adquiriram as unidades, entre novembro de 1999 e julho de 2002 (v. fls. 1.924-1.927), o projeto licenciado não era um hotel, mas, sim, o de dois prédios residenciais conjugados, com serviços e administração de um "pool de locações, o que veio a concretizar-se, tanto que se logrou obter a **licença definitiva em 2005, afastada a interdição após obras de ajustamento, estando o conjunto em operação** (v. fls. 1.943-1.944). Corroboram a conclusão o fato, referido na sentença, de o perito haver encontrado "nos autos cópia da Escritura Pública de Convenção de Condomínio do Edifício Barra Premium, às fls. 620/639, na qual está explicitado... os outorgantes farão construir um edifício, de destinação residencial com serviços internos essenciais/opcionais e externos e outras..." (v. fls. 1.888, item 32.16).

Fica claro, ao fim e ao cabo do apelo dos autores, que a insatisfação destes, na qualidade de investidores, concentra-se na suposta queda de rendimento do empreendimento. Nem mais, nem menos. Daí avulta necessidade de aprofundar-se o exame do dolo e da lesão, como premissa e efeito da alegada propaganda enganosa que teria levado os autores à celebração dos contratos e outros pactos que agora pretendem rescindir, postulando perdas e danos com esteio no art. 475 do CC (fls. 1.946).

[...]

No momento da celebração dos contratos e outros pactos, alvo do thema decidendum desta ação, expresso era o objeto do negócio jurídico, tal como afirmado pela prova técnica produzida (fls. 1.351-1.382) e se extrai dos respectivos instrumentos: compra e venda de unidades em prédio residencial multifamiliar com serviços, integrado a outro prédio de igual destinação, formando um "pool" de unidades para fins de locação, situado em conjunto residencial edificado pela primeira ré, sob administração de renomada empresa do ramo de hotelaria. Tanto assim é que, como supra se verificou, ao projeto original foi outorgada a indispensável licença edilícia; a obra foi integralmente executada e concedido o habite-se; e somente veio a sofrer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interdição em razão da introdução de modificações que aproximavam a sua operação de um hotel, o que foi objeto de correção que viabilizou a aceitação definitiva, a saber:

[...]

Na prática, como concluiu o laudo pericial, "o referido edifício possui características de um residencial com serviços, que funciona de forma muito semelhante a um hotel... os serviços de restaurante, coffee shop, convenções, dentre outros, são realizados em prédio anexo ao Edifício Barra Premium, também pertencente ao Condomínio Novo Mundo. Por fim, não poderíamos deixar de mencionar a propaganda atualmente veiculada no site da SOL MELIÁ indicando, como hotel, o prédio da Avenida das Américas, 7.897 Edifício Barra First, anexo ao Barra Premium" (v. fls. 1.889, item 32.20).

O fato de os autores haverem adquirido, entre 1999 e 2002, unidades imobiliárias em condições expressas nos respectivos instrumentos contratuais, que, ao final, após obras de ajustamento, vieram a prevalecer, tanto que aprovadas pelo órgão edifício competente, em 2005, porque de acordo com o projeto original, longe está de acomodar-se na clássica definição civil de dolo - "o artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém à prática de um ato, que o prejudica e aproveita ao autor do dolo ou a terceiro" (Clovis Beviláqua, apud Silvio Rodrigues, Direito Civil - Parte Geral, vol. 1, pág. 203. Ed. Saraiva, 188 ed., 1988).

Assim, o Tribunal atribuiu também aos investidores a responsabilidade pela interdição do empreendimento imobiliário, imputando-lhes o dever de conhecimento do negócio e da legislação ambiental (fl. 2.360):

Ocorre que, no singular contexto do caso de que se ocupam estes autos, a assemelhação, em informes publicitários, do projeto licenciado pela Prefeitura - prédios residenciais multifamiliares com serviços - a um hotel nada mais era do que a tentativa de tornar mais atraente a provável lucratividade do empreendimento, já que se previa sua conclusão em tempo de atender à demanda por acomodações de turistas na Barra da Tijuca, quando da realização dos Jogos Panamericanos (2006), e se prenunciava a candidatura da cidade para sediar a Copa do Mundo de Futebol (2014) e os Jogos Olímpicos (2016), o que veio a confirmar-se, como notório. Confundiram-se gabança e planejamento de lucros a médio e a longo prazos.

Todas as partes - empreendedores e investidores - haveriam de se conter diante dos limites estabelecidos pela legislação ambiental, sabendo, ou devendo saber, de que não poderiam ultrapassar a cota de atividades econômicas fixada para a região. Mais: que, mesmo que tais eventos se concretizassem, empreendedores e investidores haveriam de considerar as oscilações próprias da realidade do mercado fora das épocas de grandes eventos e suas inevitáveis repercussões sobre o valor de unidades oferecidas à locação ou à hospedagem.

Tais e tantas razões estremam a conduta das rés, no caso sob foco, do dolo contra os autores, seja o dos artigos 145 e seguintes do Código Civil ou o que se presume na conduta de prestadores e fornecedores de bens e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serviços, nas relações de consumo, estimuladas por propaganda que se possa ter por enganosa.

3. No REsp 1.188.442/RJ, de minha relatoria, foi determinada a anulação do negócio jurídico e a restituição dos valores pagos, bem como o pagamento de indenização por dano moral e indenização por lucros cessantes relativos ao período de interdição do edifício Barra First.

Isso porque a vinculação da publicidade à realidade anunciada, em observância à principiologia do Código do Consumidor, implica a impossibilidade ou a recusa de cumprimento da oferta, ainda que por equívoco no anúncio, criando para o consumidor a possibilidade de rescindir o contrato e receber a devolução dos valores pagos, além de indenização por perdas e danos, nos termos do art. 35 do CDC.

Nesse precedente, o empreendimento foi amplamente anunciado, em publicidade nacional e internacional, como um hotel, tendo sido verificada de plano, pela instância ordinária, a absoluta omissão dos responsáveis pela construção, venda e administração do suposto hotel, especialmente quanto à inexistência de autorização municipal para o soerguimento de empreendimento tal qual alardeado, ensejando sua interdição.

Confira-se trecho da sentença:

26. Não é crível que tão renomadas empresas não tenham conhecimento da distinção de um alvará de funcionamento para apart hotel ou residencial com serviços e para hotel.

28. A informação, prestada aos investidores, portanto, foi de que a autorização municipal tinha sido obtida por empresas com vasta experiência no mercado imobiliário e bancário.

[...]

31. As cláusulas contratuais conduziam o comprador a acreditar no funcionamento do empreendimento como hotel e não como residencial com serviços.

32. As matérias jornalísticas, juntadas aos autos, informam que o edifício funcionava como hotel e que foi interditado pela Prefeitura.

33. O edital de interdição de fls. 1108 dos autos da ação ordinária demonstra que efetivamente houve a interdição em 10.07.2002 do edifício no. 7897 da Av. das Américas, que é o Condomínio "Barra First Class".

34. O documento de fls. 1106 e 1107 da ação ordinária demonstra declaração da Prefeitura do Rio de Janeiro, que foi interditado o edifício no. 7897 da Av. da Américas, que consiste no Condomínio "Barra First Class".

35. Não resta dúvida, portanto, que o edifício foi interditado, porque não estava autorizado a realizar atividades econômicas em seu interior, funcionando como atividade hoteleira.

[...]

38. Faltou transparência ao negócio jurídico e houve, sim, propaganda enganosa, como deixou inequívoco a testemunha Roberto Gouvêa Costa Junior, ouvida na audiência de instrução e julgamento, que foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o corretor da Patrimóvel, responsável pela venda do produto.

39. A testemunha afirmou em seu depoimento, às fls. 945/951, da ação principal: "que vendeu os imóveis aos autores apenas com as informações passadas nas palestras feitas pela Gafisa e Patrimóvel"; "que o depoente como corretor da Patrimóvel participou de várias convenções da Gafisa e da Meliá em que era anunciado o empreendimento como a primeira rede hoteleira da Barra da Tijuca; que as unidades foram vendidas como Hotel; que a Meliá anunciava o empreendimento como hotel, junto com os diretores da Gafisa e da Patrimóvel;"

40. Ressalte-se que no livro de hotéis da rede Melia o "Barra First Class" é divulgado como hotel no Rio de Janeiro, de acordo com o documento de fls. 1070.

[...]

42. O empreendimento deixou, assim, de funcionar como hotel para ser um residencial com serviços, diferente do que foi vendido aos autores.

43. Além disso, as unidades são compostas apenas de quarto e banheiro, tal como quarto de hotel, não existindo na planta qualquer cozinha ainda que americana, o que inviabiliza a utilização como residencial com serviços.

4. No caso presente, consoante consignado pelas instâncias ordinárias - haja vista que o revolvimento de fatos e provas é vedado em sede de recurso especial -, o edifício Barra Premium foi ofertado, anunciado e comercializado como **residencial com serviços**, tendo nessa condição operado anteriormente à proibição do seu funcionamento.

A seguinte passagem da sentença elucida o ponto (fl. 2.027):

32.15 [...] as **escrituras públicas de promessa de compra e venda** e outros pactos firmadas entre os autores, GAFISA e outros de fls. 46/57, dentre outras, **mencionam o empreendimento denominado Barra Premium como residencial**;

32.16 [...] compulsando os autos encontramos cópia da **Escritura Pública de Convenção de Condomínio do Edifício Barra Premium**, às fls. 620/639 na qual está explicitado... os outorgantes farão construir um **edifício de destinação residencial com serviços** internos essenciais/opcionais e externos e outras...

Nesse aspecto, portanto, a situação fática - ao menos a que consta dos autos - divergiu do precedente adrede mencionado, que fora ofertado ao público investidor como "a primeira rede hoteleira da Barra da Tijuca".

Dessarte, dois fatos impedem a utilização integral da solução aplicada no REsp 1.188.442/RJ ao caso presente.

Por primeiro, não se vislumbra, das decisões proferidas na instância ordinária - em que foram analisadas todas as provas trazidas aos autos -, a ocorrência de publicidade enganosa por ocasião da oferta do produto imobiliário aos investidores, o que teria o condão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de gerar o desfazimento do negócio jurídico, nos termos dos arts. 30 e 35 do CDC.

Confira trecho do voto condutor do acórdão recorrido (fl. 1.946):

No momento da celebração dos contratos e outros pactos, alvo do *thema decidendum* desta ação, **expresso era o objeto do negócio jurídico**, tal como afirmado pela prova técnica produzida (fls. 1.351-1.382) e se extrai dos respectivos instrumentos: **compra e venda de unidades em prédio residencial multifamiliar com serviços**, integrado a outro prédio de igual destinação, formando um "pool" de unidades para fins de locação, situado em conjunto residencial edificado pela primeira ré, sob administração de renomada empresa do ramo de hotelaria.

Em segundo lugar, é incontroverso nos autos que, após as obras de adaptação do projeto às exigências da municipalidade, o empreendimento recebeu a licença definitiva em 2005, voltando a operar como no período que precedeu a interdição (da obtenção do "habite-se" em 23/1/2002 até 3/11/2003), vale dizer, exatamente como contratado originalmente entre as partes.

O laudo pericial mencionado na sentença atesta o regular funcionamento do Barra Premium após obtida a licença definitiva (fl. 2.028):

32.20 CONCLUSÃO: na prática, vez que não existe previsão vigente legal, o **referido edifício possui características de um residencial com serviços, que funciona de forma muito semelhante a um hotel**. ...os serviços de restaurante, coffee shop, convenções, dentre outros, são realizados em prédio anexo ao Edifício Barra Premium, também pertencente ao Condomínio Novo Mundo [...]

Por essa razão, não procede o entendimento do Juízo de piso no sentido de que haveria desvalorização do patrimônio imobiliário dos ora recorrentes, a impor o pagamento de indenização em percentual que representasse o diferencial entre a rentabilidade de uma locação de unidade em prédio residencial multifamiliar e a rentabilidade de locação em residencial com serviços.

5. Nada obstante, é fato incontroverso que houve a interdição pela prefeitura em virtude da inobservância dos termos do alvará, consoante assentado na sentença (fl. 2.035):

57. Deve ser observado que segundo os documentos acostados ao processo, em especial os da Prefeitura, o prédio em questão não poderia ter qualquer utilização comercial, econômica, não podendo inclusive funcionar sequer como Hotel Residencial.

Relevante notar que as ora recorridas obtiveram licença para construção de um **residencial multifamiliar**, ou seja, de prédio destinado exclusivamente à moradia, sem a oferta de serviço algum, dando ensejo à interdição.

Quanto ao ponto, o Tribunal *a quo* vislumbrou a responsabilidade conjunta dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investidores pela interdição do empreendimento imobiliário, imputando-lhes o dever de conhecimento do negócio imobiliário e da legislação ambiental (fl. 2.360):

Todas as partes - empreendedores e investidores - haveriam de se conter diante dos limites estabelecidos pela legislação ambiental, sabendo, ou devendo saber, de que não poderiam ultrapassar a cota de atividades econômicas fixada para a região.

Percebe-se que a Corte estadual desconsiderou que as experientes empresas do mercado imobiliário e hoteleiro transferiram todo o risco do negócio aos consumidores - que adquiriram a unidade condominial sem conhecer nada do ramo de hospedagem.

Ora, é impossível olvidar a vulnerabilidade técnica dos recorrentes, uma vez que não dominam o campo dos empreendimentos em tela, sendo certo que celebraram o contrato de compra e venda de boa-fé, confiando que a necessária e **adequada** autorização municipal já tinha sido obtida pelas renomadas e experientes empresas do setor.

Assim, tal responsabilidade não lhes pode ser imputada, uma vez que o direito do consumidor tem como função precípua a proteção do hipossuficiente, de modo que a conduta omissa das recorridas - quanto à verídica informação aos investidores acerca do conteúdo do alvará por elas obtido - amolda-se à norma contida no art. 37, *caput*, e § 3º, do CDC:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, **mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.**

[...]

§ 3º Para os efeitos deste código, **a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.**

Nessa linha de entendimento, configurado o ato ilícito - publicidade enganosa -, e demonstrados a perda de ganho prometido e o nexo de causalidade (nos termos da sentença), é de rigor a fixação de indenização por lucros cessantes relativamente ao **período em que durou a interdição, vale dizer, de 3/11/2003 até a obtenção da licença definitiva em 2005.**

Sergio Cavalieri Filho sintetiza as hipóteses de cabimento dessa modalidade de dano material:

Consiste, portanto, o lucro cessante na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima. Pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, como, por exemplo, a cessação dos rendimentos que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alguém já vinha obtendo da sua profissão, como também, **da frustração daquilo que era razoavelmente esperado.** (*Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2003, p. 91)

De tal sorte, embora no caso em apreço o desfazimento do negócio jurídico tenha sido afastado em decorrência da superveniência da operação do empreendimento, nos termos em que originalmente contratado, é certo o direito à indenização por perdas e danos, nos termos do art. 35 do CDC:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

[...]

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a **perdas e danos**.

Tal indenização deve ser aferida em liquidação de sentença por arbitramento, pelo período em que durou a interdição - de 3/11/2003 a 2005 -, haja vista que antes e após tal lapso temporal houve o cumprimento regular do contrato particular de locação de unidade autônoma firmado com a Meliá, gerando rendimentos aos recorrentes.

6. Quanto aos danos morais, não merece prosperar o recurso.

É que, para que se caracterize a obrigação de indenizar, mister se faz que, da ilicitude da conduta exsurja como efeito dano não patrimonial razoavelmente grave, atingindo sobremodo a dignidade humana.

Com efeito, mero aborrecimento, mágoa ou excesso de sensibilidade por parte de quem afirma a existência do dano moral, por serem inerentes à vida em sociedade, são insuficientes à caracterização do abalo, tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido.

Doutrina abalizada elucida a caracterização ou não de dano moral:

O que configura e o que não configura o dano moral? Na falta de critérios objetivos, essa questão vem se tornando tormentosa na doutrina e na jurisprudência, levando o julgador a situação de perplexidade. Ultrapassadas as fases da irreparabilidade do dano moral e da sua inacumulabilidade com o dano material, **corremos, agora, o risco de ingressar na fase da sua industrialização, onde o aborrecimento banal ou mera sensibilidade são apresentados como dano moral, em busca de indenizações milionárias.**

Este é um dos domínios onde mais necessárias se tornam as regras da boa prudência, do bom-senso prático, da justa medida das coisas, da criteriosa ponderação das realidades da vida. Tenho entendido que, na solução dessa questão, cumpre ao juiz seguir a trilha da *lógica do razoável*, em busca da concepção ético-jurídica dominante na sociedade. Deve tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insensível, e o homem de extrema sensibilidade.

"A gravidade do dano - pondera Antunes Varela - há de medir-se por um padrão *objetivo* (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de fatores subjetivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada). Por outro lado, a gravidade apreciar-se-á *em função da tutela do direito*: o dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária do lesado" (*Das obrigações em geral*, 8ª ed., Almedina, p. 617).

Dissemos linhas atrás que ***dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que agressão à dignidade humana***. Que consequências podem ser extraídas daí? A primeira diz respeito à própria configuração do dano moral. **Se dano moral é agressão à dignidade humana, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade.**

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral, a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

(CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 86-87)

Nesse sentido é a jurisprudência da Casa:

RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - IMÓVEL - DEFEITO DE CONSTRUÇÃO - INFILTRAÇÕES EM APARTAMENTO - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO - CONSTATAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - LAMENTÁVEL DISSABOR - DANO MORAL - NÃO CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - As recentes orientações desta Corte Superior, a qual alinha-se esta Relatoria, caminham no sentido de se afastar indenizações por danos morais nas hipóteses em que há, na realidade, aborrecimento, a que todos estão sujeitos.

II - Na verdade, a vida em sociedade traduz, infelizmente, em certas ocasiões, dissabores que, embora lamentáveis, não podem justificar a reparação civil, por dano moral. Assim, não é possível se considerar meros incômodos como ensejadores de danos morais, sendo certo que só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem estar.

III - No caso, a infiltração ocorrida no apartamento dos ora recorrentes, embora tenha causado, é certo, frustração em sua utilização, não justifica, por si só, indenização por danos morais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso porque, embora os defeitos na construção do bem imóvel tenham sido constatados pelas Instâncias ordinárias, tais circunstâncias, não tornaram o imóvel impróprio para o uso.

IV - Recurso especial improvido.

(REsp 1234549/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 10/02/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL INDENIZÁVEL. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. VERBETE 83 DA SÚMULA DO STJ. NÃO PROVIMENTO.

[...]

3. A Corte Estadual julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte, no sentido de que o mero aborrecimento não acarreta dano moral indenizável. Incidente, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 327.052/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

No caso, a despeito da proibição de funcionamento do empreendimento pelos órgãos municipais, é certo que, após as obras de adaptação do projeto às exigências da municipalidade, foi concedida a licença definitiva em 2005, possibilitando-lhe o retorno à operação nas mesmas condições do período que precedeu a interdição, ou seja, de 23/1/2002 até 3/11/2003, vale dizer, exatamente como contratado originalmente entre as partes.

Ademais, verifica-se que o Juízo de piso deferiu o pedido de antecipação de tutela para **afastar** a cobrança, durante o período de não funcionamento, das prestações referentes à aquisição dos imóveis, das taxas de condomínio e da quantia de R\$ 1.900,00 a título de aporte de contribuição para custeio das despesas do empreendimento (fls. 384-385); livrando os recorrentes dessa preocupação.

Dessarte, nítida, a meu juízo, a inexistência de intensa aflição e angústia a interferirem no equilíbrio psicológico dos recorrentes, mas tão somente mero aborrecimento decorrente dos riscos inerentes à atividade negocial e a um investimento desse porte.

7. Verifica-se que o relator, em decisão apartada, nestes mesmos autos, deu provimento aos recursos de Meliá, Gafisa e Dallas Offices para majorar os honorários advocatícios de R\$ 15.000,00 para R\$ 90.000,00.

No entanto, ante o parcial provimento deste recurso especial para determinar o pagamento de indenização aos agravantes por lucros cessantes, verifica-se que estes sucumbiram em 2/3 do pedido inicial, de modo que devem arcar com 2/3 da condenação, vale dizer, com honorários sucumbenciais de R\$ 60.000,00.

8. Ante o exposto, rogando vênias ao eminente relator, dou provimento ao agravo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regimental para dar parcial provimento ao recurso especial de David Ruben Azulay e outros para determinar às incorporadoras e à administradora, solidariamente, o pagamento de indenização por lucros cessantes, tal como estabelecido na sentença de piso. Honorários como acima fixados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2011/0237688-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 100.925 / RJ**

Número Origem: 00037121220048190209

PAUTA: 25/02/2014

JULGADO: 18/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DURVAL TADEU GUIMARÃES

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: MELIÁ BRASIL ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA E COMERCIAL LTDA
ADVOGADO	: RICARDO HENRIQUE SAFINI GAMA E OUTRO(S)
AGRAVANTE	: DAVID RUBEN AZULAY E OUTROS
ADVOGADOS	: SYLVIO KELNER E OUTRO(S) RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S)
AGRAVANTE	: GAFISA S/A
ADVOGADOS	: ANTÔNIO CARLOS AMORIM E OUTRO(S) DANIEL BELTRÃO DE ROSSITER CORRÊA EDUARDO FILIPE ALVES MARTINS
AGRAVANTE	: DALLAS OFFICES S/A E OUTROS
ADVOGADO	: RICARDO JUNQUEIRA DE ANDRADE E OUTRO(S)
AGRAVADO	: OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Compra e Venda

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: DAVID RUBEN AZULAY E OUTROS
ADVOGADOS	: SYLVIO KELNER E OUTRO(S) RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S)
AGRAVADO	: MELIÁ BRASIL ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA E COMERCIAL LTDA
ADVOGADOS	: RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S) RICARDO HENRIQUE SAFINI GAMA E OUTRO(S)
AGRAVADO	: GAFISA S/A
ADVOGADOS	: ANTÔNIO CARLOS AMORIM E OUTRO(S) DANIEL BELTRÃO DE ROSSITER CORRÊA EDUARDO FILIPE ALVES MARTINS
AGRAVADO	: DALLAS OFFICES S/A E OUTROS
ADVOGADO	: RICARDO JUNQUEIRA DE ANDRADE E OUTRO(S)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Luis Felipe Salomão, dando provimento ao agravo regimental, para dar parcial provimento ao recurso especial, divergindo em parte do relator, pediu vista a Ministra Maria Isabel Gallotti.

Aguardam os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 100.925 - RJ (2011/0237688-0)

VOTO-VISTA

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Apresentado o feito em mesa em sessão desta Quarta Turma, pedi vista dos autos.

Conforme explicitado nos votos anteriores, discute-se, em resumo, a ocorrência de propaganda enganosa e o desfazimento do contrato de compra de imóveis em virtude dela, bem como indenização pela alegada desvalorização dos bens vendidos como unidades hoteleiras e em razão de ter havido interdição determinada pelo poder público.

Com a vênia do Ministro Luis Felipe Salomão, acompanho o voto do Ministro Relator.

De fato, apesar das ponderações que levaram à divergência - limitada que foi aos lucros cessantes durante o período de interdição do empreendimento - chego às mesmas conclusões do eminente Relator, nos termos seguintes.

Do agravo regimental de fls. 2786/2796 (e-STJ)

O que se deduz dos autos é que os autores agravantes compraram os imóveis com a intenção de investimento, mas não obtiveram o rendimento nem a valorização esperados. Buscaram, por isso, a rescisão do contrato com a indenização dos valores que deixaram de ganhar, ou seja, da expectativa frustrada, bem como reparação por danos morais e por prejuízos decorrentes da interdição do uso dos bens por ato da prefeitura.

Não deve, todavia, ficar a cargo das agravadas responder por uma esperada valorização do empreendimento, já que isso é risco inerente a qualquer negócio. Se o aluguel é menor do que o esperado, os agravantes haveriam de demonstrar que determinada rentabilidade tenha sido garantida pelas agravadas, as quais teriam de ter assumido contratualmente que o sucesso, necessariamente, atingiria patamares determinados.

Não é o que ordinariamente acontece e, de fato, não é, repita-se, o que se conclui destes autos. Rendimentos menores do que o esperado é álea ordinária de qualquer investimento.

As agravadas poderiam, sim, responder por eventual propaganda enganosa. Se tivessem, como alegam os agravantes, vendido os apartamentos como integrantes de um empreendimento hoteleiro e, posteriormente, fosse verificado que de hotel não se tratava, seria o caso de responsabilidade civil. Os agravantes, nesse caso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fariam jus a uma indenização, a qual não necessariamente estaria ligada a uma expectativa de rendimentos, a não ser que esses pudessem ser precisa e objetivamente determinados, sob pena de se impor condenação à parte contrária por danos hipotéticos.

Foi o que sucedeu no caso do paradigma mencionado no voto-vista do Ministro Luís Felipe Salomão, o REsp. 1.188.442, em que houve publicidade enganosa e os apartamentos foram vendidos como se tratasse de empreendimento hoteleiro.

No caso ora em exame, dada a moldura fática estabelecida pelo acórdão recorrido, insusceptível de reexame da via do recurso especial, não se verificou a ocorrência de propaganda enganosa. Os apartamentos adquiridos pelos agravantes estão localizados em prédio que foi anunciado como de residências multifamiliares com serviços, pois distintos do prédio no qual havia unidades integrantes de "pool" hoteleiro. Transcrevo do acórdão recorrido (e-STJ fl. 2357):

No momento da celebração dos contratos e outros pactos, alvo do *thema decidendum* desta ação, expresso era o objeto do negócio jurídico, tal como afirmado pela prova técnica produzida (fls. 1.351-1.352) e se extrai dos respectivos instrumentos: compra e venda de unidades em prédio multifamiliar com serviços (...)

Na prática, como concluiu o laudo pericial, "o referido edifício possui características de um residencial com serviços, que funciona de forma muito semelhante a um hotel... os serviços de restaurante, coffee shop, convenções, dentre outros, são realizados em prédio anexo ao Edifício Barra Premium, também pertencente ao Condomínio Novo Mundo. Por fim, não poderíamos deixar de mencionar a propaganda atualmente veiculada no site da SOL MELIÁ indicando, como hotel, o prédio da Avenida das Américas, 7.87 Edifício Barra First, anexo ao Barra Premium".

No que se refere à vocação do empreendimento, portanto, nada há que ser indenizado aos agravantes.

Quanto ao período em que os agravantes, segundo alegam, não puderam dispor dos bens adquiridos, já que a prefeitura teria interditado a utilização comercial do imóvel, os elementos dos autos também apontam para deliberação do condomínio, que teria efetuado alterações no projeto incompatíveis com as normas administrativas em vigor. Colhe-se do acórdão recorrido (e-STJ fl 2353):

(...) se o projeto aprovado e que obteve o habite-se, aos 23.01.2002, foi desvirtuado, posteriormente, por alterações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tendentes a transformá-lo em hotel, provocando a interdição de 03.11.2003, os autores estão a admitir que, quando adquiriram as unidades, entre novembro de 1999 e julho de 2002 (v. fls. 1924-1927), o projeto licenciado não era um hotel, mas, sim, o de dois prédios residenciais conjugados, com serviços e administração de um "pool" de locações, o que veio a concretizar-se, tanto que se logrou obter a licença definitiva em 2005, afastada a interdição após obras de ajustamento, estando o conjunto em operação (v. fls. 1943/1944). Corrobora a conclusão o fato, referido na sentença, de o perito haver encontrado "nos autos cópia da Escritura Pública de Convenção de Condomínio do Edifício Barra Premium, às fls. 620/639, na qual está explicitado... os outorgantes farão construir um edifício de destinação residencial com serviços internos essenciais/opcionais e externos e outras".

Tanto o voto do relator quanto o voto do Ministro Luis Felipe Salomão coincidem quanto ao fato de que não houve propaganda enganosa e que os agravantes receberam o empreendimento tal como anunciado.

Pelo que se depreende do acórdão recorrido, a alegada interdição, no caso do Edifício Barra Premium, foi apenas de serviços, não impedindo do uso dos apartamentos, os quais continuaram sendo passíveis de aluguel, embora com rentabilidade menor, segundo alegado pelos autores.

Com efeito, segundo relatado na fundamentação do acórdão recorrido, sumariando as alegações dos autores (cf. e-STJ fl. 2.353), "a distribuição acumulada por apartamento em 2004 (depois do ato de interdição da Prefeitura) era de R\$ 1.426,00, enquanto o ano de 2003 (anteriormente ao ato de interdição) consolidou o resultado de R\$ 2.843,00". Ora, se a interdição ocorreu em 3.11.2003 e a licença definitiva, após as obras de ajustamento, somente foi concedida em 2005, depreende-se que, durante o período de obras de ajustamento, os apartamentos do Edifício Barra Premium continuaram sendo alugados, embora com rentabilidade inferior ao ano antecedente.

De qualquer modo, segundo a análise dos elementos de prova e cláusulas contratuais efetuados pela instância ordinária, a alteração do projeto licenciado, a fim de aproximar as características do imóvel às de um hotel, foi empreendida após a concessão do habite-se, por deliberação do condomínio, em 2003, quando já adquiridas as unidades pelos autores, visando ao aumento da lucratividade do investimento, em proveito de todos os condôminos, inclusive dos autores. Assim, o desfazimento da alteração de projeto violadora das normas municipais não alterou as bases econômicas do contrato celebrado entre as partes e, portanto, não constituiu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dano a ser indenizado aos autores, porque receberam eles exatamente o imóvel tal como contratado.

Rever tais conclusões implicaria, com a devida vênia, reexame de prova e de cláusulas contratuais vedado pelas Súmulas 5 e 7.

Ademais, em razão da interdição foi deferida liminar pelo juízo de primeiro grau, em virtude da qual os agravantes ficaram isentos do pagamento de despesas referentes ao bem, inclusive taxas condominiais.

Nesse contexto, muito embora os agravantes afirmem que a decisão agravada partiu de premissas equivocadas, fato é que as premissas por eles tidas como corretas - como a existência de propaganda enganosa e a estruturação do imóvel com configuração e equipamentos típicos de hotel - só poderiam ser verificadas mediante nova análise da prova, a fim de que se pudesse, eventualmente, adotar conclusões contrastantes com aquelas do acórdão recorrido, como aquelas acima transcritas.

Do agravo regimental de fls. 2797/2802 (e-STJ)

As agravadas, após o julgamento de improcedência dos pedidos pelo acórdão de fls. 2336/2364, ajuizaram recursos especiais alegando violação do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Sustentaram que o valor fixado a título de honorários advocatícios era diminuto (R\$ 5.000,00, em favor de cada uma), razão pela qual deveria ser majorado.

Também quanto ao tema - e considerando que este processo tramita desde 2004, demandando aos procuradores das partes o exame de diversos documentos e o acompanhamento de perícia técnica - acompanho o eminente Relator.

Em face do exposto, voto pela negativa de provimento dos agravos regimentais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 100.925 - RJ (2011/0237688-0)

RELATOR	: MINISTRO RAUL ARAÚJO
AGRAVANTE	: DAVID RUBEN AZULAY E OUTROS
ADVOGADOS	: RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S) SYLVIO KELNER E OUTRO(S)
AGRAVADO	: MELIÁ BRASIL ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA E COMERCIAL LTDA
ADVOGADOS	: RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S) RICARDO HENRIQUE SAFINI GAMA E OUTRO(S)
AGRAVADO	: GAFISA S/A
ADVOGADOS	: ANTÔNIO CARLOS AMORIM E OUTRO(S) DANIEL BELTRÃO DE ROSSITER CORRÊA EDUARDO FILIPE ALVES MARTINS
AGRAVADO	: DALLAS OFFICES S/A E OUTROS
ADVOGADO	: RICARDO JUNQUEIRA DE ANDRADE E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Sr. Presidente, a Ministra ISABEL GALLOTTI destaca em seu voto-vista a circunstância especial de que a alteração do projeto licenciado, a fim de aproximar as características do imóvel das de um hotel, foi empreendida após a concessão do habite-se e por deliberação do condomínio em 2003, quando já adquiridas as unidades pelos autores, e que, por isso, o desfazimento da alteração do projeto, violadora das normas municipais, não alterou as bases econômicas do contrato celebrado entre as partes.

Daí, a incidência das Súmulas 5 e 7.

Nessas condições, peço vênia ao Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO para NEGAR PROVIMENTO aos agravos regimentais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2011/0237688-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 100.925 / RJ**

Número Origem: 00037121220048190209

PAUTA: 27/05/2014

JULGADO: 27/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: MELIÁ BRASIL ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA E COMERCIAL LTDA
ADVOGADO	: RICARDO HENRIQUE SAFINI GAMA E OUTRO(S)
AGRAVANTE	: DAVID RUBEN AZULAY E OUTROS
ADVOGADOS	: SYLVIO KELNER E OUTRO(S) RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S)
AGRAVANTE	: GAFISA S/A
ADVOGADOS	: ANTÔNIO CARLOS AMORIM E OUTRO(S) DANIEL BELTRÃO DE ROSSITER CORRÊA EDUARDO FILIPE ALVES MARTINS
AGRAVANTE	: DALLAS OFFICES S/A E OUTROS
ADVOGADO	: RICARDO JUNQUEIRA DE ANDRADE E OUTRO(S)
AGRAVADO	: OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Compra e Venda

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: DAVID RUBEN AZULAY E OUTROS
ADVOGADOS	: SYLVIO KELNER E OUTRO(S) RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S)
AGRAVADO	: MELIÁ BRASIL ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA E COMERCIAL LTDA
ADVOGADOS	: RENATA PAPELBAUM E OUTRO(S) RICARDO HENRIQUE SAFINI GAMA E OUTRO(S)
AGRAVADO	: GAFISA S/A
ADVOGADOS	: ANTÔNIO CARLOS AMORIM E OUTRO(S) DANIEL BELTRÃO DE ROSSITER CORRÊA EDUARDO FILIPE ALVES MARTINS
AGRAVADO	: DALLAS OFFICES S/A E OUTROS
ADVOGADO	: RICARDO JUNQUEIRA DE ANDRADE E OUTRO(S)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Ministra Maria Isabel Gallotti, negando provimento aos agravos regimentais, acompanhando o Relator, e os votos dos Ministros Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi, no mesmo sentido, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti (voto-vista), Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.