

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1511326 - SP (2019/0150389-3)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : ZATZ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADOS : EDUARDO SOARES LACERDA NEME - SP167967
FERNANDO HENRIQUE - SP258132
AGRAVADO : DOUGLAS SANTOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS SOARES AKIYAMA - SP259452

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE VALORES C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO, DANOS MORAIS E NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. **1.** INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL. DECISÃO *EXTRA PETITA* NÃO CONFIGURADA. **2.** AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. **3.** ALEGAÇÃO DE DESERÇÃO DO APELO DO AUTOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. **4.** ILEGALIDADE NA COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INCC. CONFIGURAÇÃO DO ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ESTADUAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E REEXAME DE FATOS E PROVAS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. **5.** DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. **6.** INAPLICABILIDADE DA CORREÇÃO MONETÁRIA COM BASE NO INCC APÓS A ENTREGA. SÚMULA 83/STJ. **7.** AGRAVO IMPROVIDO.

1. No que tange ao julgamento *extra petita*, o Tribunal local afastou o argumento por considerar que a petição inicial encontra-se em conjugação com a fundamentação da sentença. Na verdade, a conclusão adotada pelo Tribunal *a quo* mostra-se em perfeita sintonia com o entendimento jurisprudencial do STJ, o qual, conforme exposto no acórdão recorrido, permite que o julgador, no momento do exame do pedido e da causa de pedir, apresente provimento jurisdicional considerando a interpretação lógica e sistemática de todos os argumentos expostos pelas partes. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial, sob pena de aplicação, por analogia, da Súmula 282 do STF bem como a Súmula 211 do STJ.

2.1. A incidência do art. 1.025 do CPC/2015 exige o reconhecimento, nesta instância, da negativa de prestação jurisdicional, arguida no recurso especial, o que não ocorreu no presente caso.

3. A manutenção de argumento que, por si só, sustenta o acórdão recorrido torna inviável o conhecimento do apelo especial, atraindo a aplicação do enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

4. A revisão das conclusões estaduais (acerca da ilegalidade da cobrança de correção monetária pelo INCC e da configuração do atraso na entrega da obra) demandaria a interpretação de cláusulas contratuais e o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providências inviáveis no âmbito do recurso especial, ante os óbices das Súmulas 5 e 7/STJ.

5. A análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação do

enunciado da Súmula n. 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o acórdão combatido e os arestos paradigmas, uma vez que as suas conclusões díspares ocorreram não em virtude de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas sim de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo.

6. De fato, "nos termos da jurisprudência desta Corte, não se aplica o INCC para correção do saldo devedor após o transcurso da data limite para entrega da obra. Incidência da Súmula nº 83/STJ" (AgInt no AREsp 1.126.802/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/9/2018, DJe 27/9/2018).

7. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Brasília, 09 de março de 2020 (Data do Julgamento)

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.511.326 - SP (2019/0150389-3)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo interno interposto por Zatz Empreendimentos e Participações Ltda. contra decisão monocrática desta relatoria que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento, assim ementada (e-STJ, fl. 1.127):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE VALORES C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO, DANOS MORAIS E NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. **1.** AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECLAMO. **2.** INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL. DECISÃO *EXTRA PETITA* NÃO CONFIGURADA. **3.** AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. **4.** ILEGALIDADE NA COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INCC. CONFIGURAÇÃO DO ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ESTADUAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E REEXAME DE FATOS E PROVAS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. **5.** DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. **6.** INAPLICABILIDADE DA CORREÇÃO MONETÁRIA COM BASE NO INCC APÓS A ENTREGA. SÚMULA 83/STJ. **7.** AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Em suas razões, a agravante pretende a reforma da decisão agravada repisando, para tanto, ofensa aos arts. 141 e 492 do CPC/2015, tendo em vista a ocorrência de julgamento *extra petita* acerca da condenação ao ressarcimento de juros remuneratórios e de *ultra petita* quanto à fixação do pagamento indenizatório ser em montante acima do pleiteado pela parte recorrida. Afirma ainda que, concernente ao segundo tema, foram opostos embargos de declaração objetivando a manifestação do TJSP, os quais foram rejeitados, não havendo falar em falta de prequestionamento (Súmula 211 do STJ), em razão do previsto no art. 1.025 do CPC/2015.

Sustenta a inaplicabilidade das Súmulas 5 e 7 do STJ, na medida em que não almeja o reexame de fatos ou de cláusulas contratuais, mas exclusivamente a análise de questões jurídicas à luz da legislação infraconstitucional vigente.

Superior Tribunal de Justiça

Aduz também que realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os arestos paradigmas, em relação à legalidade da utilização do INCC para fins de correção monetária e retenção das chaves do imóvel por inadimplemento do adquirente.

Defende que deve ser afastada a incidência da Súmula 83 do STJ, tendo em vista que, sendo válida a cláusula de tolerância e 180 (cento e oitenta) dias, a contar da data de assinatura do contrato de financiamento, não há falar em atraso na entrega da obra, não se podendo fazer alusão à aplicação do INCC para correção do saldo devedor após o transcurso da data limite para entrega da obra.

Por fim, pugna pela não incidência da Súmula 283 do STF, uma vez que "desenvolveu tópico específico e extenso acerca da deserção do Recurso de Apelação da parte contrária e da violação cometida ao art. 1.007, do CPC, pelo E. Tribunal Estadual" (e-STJ, fl. 1.148).

A impugnação não foi apresentada - fl. 1.152 (e-STJ).

É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.511.326 - SP (2019/0150389-3)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : ZATZ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADOS : EDUARDO SOARES LACERDA NEME - SP167967
FERNANDO HENRIQUE - SP258132
AGRAVADO : DOUGLAS SANTOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS SOARES AKIYAMA - SP259452

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE VALORES C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO, DANOS MORAIS E NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. 1. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL. DECISÃO *EXTRA PETITA* NÃO CONFIGURADA. 2. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. 3. ALEGAÇÃO DE DESERÇÃO DO APELO DO AUTOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. 4. ILEGALIDADE NA COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INCC. CONFIGURAÇÃO DO ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ESTADUAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E REEXAME DE FATOS E PROVAS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 5. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 6. INAPLICABILIDADE DA CORREÇÃO MONETÁRIA COM BASE NO INCC APÓS A ENTREGA. SÚMULA 83/STJ. 7. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No que tange ao julgamento *extra petita*, o Tribunal local afastou o argumento por considerar que a petição inicial encontra-se em conjugação com a fundamentação da sentença. Na verdade, a conclusão adotada pelo Tribunal *a quo* mostra-se em perfeita sintonia com o entendimento jurisprudencial do STJ, o qual, conforme exposto no acórdão recorrido, permite que o julgador, no momento do exame do pedido e da causa de pedir, apresente provimento jurisdicional considerando a interpretação lógica e sistemática de todos os argumentos expostos pelas partes. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial, sob pena de aplicação, por analogia, da Súmula 282 do STF bem como a Súmula 211 do STJ.

2.1. A incidência do art. 1.025 do CPC/2015 exige o reconhecimento, nesta instância, da negativa de prestação jurisdicional, arguida no recurso especial, o que não ocorreu no presente caso.

3. A manutenção de argumento que, por si só, sustenta o acórdão recorrido torna inviável o conhecimento do apelo especial, atraindo a aplicação do enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

4. A revisão das conclusões estaduais (acerca da ilegalidade da cobrança de correção monetária pelo INCC e da configuração do atraso na entrega da obra) demandaria a interpretação de cláusulas contratuais e o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providências inviáveis no âmbito do recurso especial, ante os óbices das Súmulas 5 e 7/STJ.

5. A análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação do enunciado da Súmula n. 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o acórdão combatido e os arestos paradigmas, uma vez que as suas conclusões díspares ocorreram não em virtude de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas sim de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo.

6. De fato, "nos termos da jurisprudência desta Corte, não se aplica o INCC para correção do saldo devedor após o transcurso da data limite para entrega da obra. Incidência da Súmula nº 83/STJ" (AgInt no AREsp 1.126.802/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/9/2018, DJe 27/9/2018).

7. Agravo interno a que se nega provimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O recurso não comporta provimento.

Com efeito, em que pese às alegações deduzidas pela agravante, no que se refere à ocorrência de decisão *extra petita*, já decidiu este Tribunal Superior que "o pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, sendo certo que o acolhimento da pretensão extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento *extra petita*" (AgRg no AREsp n. 322.510/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/6/2013, DJe 25/6/2013).

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

Nesse mesmo sentido:

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

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

Superior Tribunal de Justiça

420.451/RJ, Rel. Ministro **RAUL ARAÚJO**, QUARTA TURMA, julgado em 5/12/2013, DJe 19/12/2013)

Sendo assim, acerca da tese relativa ao julgamento *extra petita*, o Tribunal estadual afastou-a com base nos seguintes fundamentos (e-STJ, fl. 616):

E mais. Não há falar em julgamento *extra petita*, pois a restituição dos juros de obra consta do item 3 do pedido, que pleiteia: “Serem declaradas nulas as cláusulas sétima e oitava do contrato em anexo (doc. 01), sendo consequentemente declarada a inexigibilidade do absurdo valor de R\$ 26.105,57 (vinte e seis mil, cento e cinco reais e cinquenta e sete centavos), cobrado a título de correção do INCC (Índice Nacional de Custo da Construção), pelos fatos e motivos já expostos” (v. fls. 26).

Desse modo, constata-se que o acórdão recorrido afastou a preliminar ao entendimento de que a petição inicial encontra-se em conjugação com a fundamentação da sentença, não havendo, portanto, ofensa ao princípio da congruência.

Outrossim, acerca da alegação de julgamento *ultra petita* em razão de ter a agravante sido condenada a montante superior ao pleiteado pelo recorrido, observa-se que esse tema não foi objeto de análise e debate pelo TJSP, apesar da oposição dos embargos de declaração na origem, o que atrai o óbice da Súmula 211 do STJ.

Em relação à possibilidade de existência do prequestionamento ficto, esta Corte Superior possui jurisprudência assentada no sentido de que a matéria só pode ser implicitamente incluída no acórdão recorrido quando, ao menos, a tese for objeto de embargos de declaração na origem e, no Superior Tribunal de Justiça, for verificada violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. PREQUESTIONAMENTO FICTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPENHORABILIDADE. RENDA. ALUGUEL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Na hipótese, não subsiste a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição ou obscuridade.
3. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de declaratórios, impede seu conhecimento, a teor da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Nos termos do art. 1.025 do CPC/2015, não há falar em

prequestionamento ficto se a alegada matéria não foi discutida na origem e não foi verificada nesta Corte a existência de erro, omissão ou obscuridade.

5. O reexame do conjunto fático-probatório da causa obsta a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a" quanto pela "c" do permissivo constitucional.

6. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.304.311/SP, Rel. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/12/2018, DJe 6/12/2018)

No tocante, à apontada ofensa ao art. 1.007 do CPC/2015, a Corte local afastou a deserção do apelo do autor consignando que (e-STJ, fl. 605):

A preliminar de deserção do recurso do autor deve ser afastada em razão da reconsideração da decisão de fls. 595 e da concessão da justiça gratuita, já que o imóvel adquirido pertence ao programa "Minha Casa Minha Vida", que é direcionado a pessoas de baixa renda.

De fato, constata-se que esse fundamento do acórdão recorrido não foi atacado de forma específica nas razões do recurso especial, sendo imperiosa a incidência do comando da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, por aplicação analógica.

Quanto ao mais, o acórdão recorrido dirimiu a questão com base nos seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 607-613 - sem grifo no original):

Quanto ao recurso da ré, é caso de aplicar o disposto no art. 252 do RITJSP e ratificar parte dos fundamentos da r. sentença apelada, proferida nos seguintes termos:

"VISTOS etc.

(...)

Do Mérito

Do Termo Aditivo

Pesem os argumentos apresentados pela ré, o termo aditivo assinado pelo autor esbarra na previsão consumerista que inquina de nulidade o negócio de tal natureza que importe em renúncia ou disposição de direito sem que o consumidor seja exatamente cientificado dessa condição (CDC, art. 6º, III c.c 51, inc. I), ou seja, de que deve arcar com valor maior ao anteriormente informado.

Não se tem notícias de que a ré tenha esclarecido ao autor a necessidade de anotar ressalva no instrumento, para salvaguardar discussão futura, como lhe demandaria fazer o primado da boa-fé objetiva. Desse modo, sua interpretação deve ser consentânea com a finalidade do instituto, evitando-se a cobrança de valores por idiosincrasias ou filigranas jurídicas, pena de esvaziamento do instituto ou pior, de sua finalidade.

O intuito do termo aditivo (f. 65/68) foi aumentar o valor do imóvel anteriormente estipulado, implicando em prejuízos ao autor, vulnerável. A construtora pretendia repassar o ônus que a ela pertencia e que dizia respeito aos critérios de pagamento utilizados pela CEF, que não atendiam aos seus interesses financeiros.

Em ponto próprio abordarei o tema com mais vagar.

Por ora, de rigor a o reconhecimento da nulidade do termo aditivo, ante a cobrança indevida exigida do autor.

Da Legalidade Da Cláusula De Elastério Do Prazo Para Construção Civil.

Sobre a legalidade da disposição a permitir prazo de 180 dias à promitente, chamada cláusula de “carência” ou “tolerância”, hoje de estilo em contratos deste jaez, venho entendendo, sem desconhecer acesa discussão jurisprudencial a respeito, que ela não viola os preceitos consumeristas tão só por fixar prazo em favor do fornecedor, porquanto não reflete uma anomalia no mercado no qual ela está inserida, não representa rematado comprometimento ao objeto do contrato ou se mostra excessivamente onerosa ao consumidor.

Em contratos de vulto, tais como são o da construção civil, um sem número de intercorrências podem impedir a entrega da obra no seu termo, ocorrências que não raro independem da vontade e diligência do construtor/incorporador.

Daí porque a cláusula, sendo expressa, bem redigida e desde que dela tenha tido ciência prévia o consumidor (CDC, art. 46), não é nula de pleno direito, mas, antes expressão da autonomia privada e liberdade contratual das partes, em consonância com o direito consuetudinário inerente à espécie.

Na espécie, nota-se a presença escrita da cláusula em debate na cláusula IV do compromisso encetado entre as partes (f. 34). Se assim vem se entendendo, ao menos até o escoamento do prazo adicional, a incorporadora não pode ser considerada em mora (CC, art. 389).

O compromisso de venda e compra de bem imóvel e outras avenças foi assinado em 16/09/2012 (f. 36). Constou no “Quadro Resumo” que o prazo de conclusão da obra seria o de 28 meses, após a contratação do financiamento. No entanto, não restou estabelecido quando ocorreria.

A divergência milita em favor do aderente/consumidor, a teor do que estabelecem os artigos 423, do Código Civil (em diálogo das fontes), e 30, 46, 47 e 48, todos do Código de Defesa do Consumidor.

Destarte, se conclui que o prazo de entrega deveria ter como parâmetro a data em que foi firmado o compromisso, ou seja, Setembro de 2012, afastando-se a data contratual -, com a tolerância de 180 dias contados, exsurgindo daí prazo final em Janeiro de 2015, iniciando-se a mora da incorporadora no primeiro dia de Julho de 2015.

Antes de definir as perdas e danos decorrentes do descumprimento contratual, como rezam os artigos 389 e 927, do Código Civil e art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, teço considerações sobre a cobrança da diferença de correção monetária cobrada pela promitente vendedora em face do sistema de crédito associativo.

Do Crédito Associativo

Vê-se às f. 69/112, que a obra em destaque foi financiada pela Caixa Econômica Federal, por meio do sistema do crédito associativo.

Nessa modalidade de empreendimento, um banco público abre uma linha de crédito para financiamento da produção de empreendimento habitacional, mediante recursos do FGTS, com financiamento direto às pessoas físicas. A

incorporadora-vendedora, uma vez obtido o financiamento, formará um grupo de pessoas (associados), cujos financiamentos, FGTS e subsídio do Governo Federal somarão o custo da obra, que poderá ser ou não dividida em fases, a depender do porte do empreendimento imobiliário.

Geralmente, tais linhas estão associadas ao financiamento da casa própria a pessoas de baixa renda, atrelada ao Programa do Governo Federal intitulado “Minha Casa, Minha Vida”, tal como ocorrido no caso em apreço.

Como de praxe, malgrado obtido o financiamento em questão, a incorporadora apresentou ao adquirente um saldo residual proveniente da diferença entre o índice contratualmente acertado entre as partes e aquele pago pela CEF à incorporadora, no decorrer da obra.

A manobra realizada, ainda que com base em cláusula contratual é manifestamente abusiva, sobretudo em contrato envolvendo pessoas de precários recursos aquisitivos e baixa escolaridade.

A olhos nus, pretende a incorporadora se valer do mecanismo atrativo engendrado pelo agente financeiro, sem o qual a obra não poderia ser realizada e pessoas de baixa renda atraídas para esse tipo de construção, para, depois, calcada em cláusula genérica de mecanismo de cobrança de correção monetária, imputar aos adquirentes o ônus do sistema lucrativo ao qual aderiu em parceria com a CEF.

Enfim, em total arrepio ao direito de informação do consumidor, insculpido no art. 6º, inc. III, do Código Protetivo, pretende a incorporadora repassar aos adquirentes o ônus do tipo de financiamento com o qual viabilizou seu negócio, exigindo-lhes a diferença entre as parcelas pagas pela CEF e a correção monetária das parcelas devidas, que variavam com base no INCC.

Salutar lembrar que a variação com base no INCC durante o período da obra e até a entrega da unidade nada tem de ilegal.

Ocorre que, no caso dos autos e procurando interpretar as regras jurídicas de acordo com a finalidade social nelas contidas, de se ponderar que o mecanismo contratual aqui debatido atinge pessoas que se valeram de programa governamental para aquisição da casa própria, que não podem se ver vitimadas pelo engenhoso dispositivo genérico estipulado em desfavor dos aderentes contratuais, ainda que eles tenham genericamente anuído com todos os termos do contrato (do contrário sequer contratariam a casa própria).

Mesmo porque, a previsão contratual na qual se arrima a incorporadora, estaria a permitir, absurdamente, que o valor da parcela financiada sofrerá reajuste mesmo depois de paga, e depois de contratado o financiamento.

Assim, além do valor da parcela do financiamento ter sido paga em valor já corrigido quando da contratação do financiamento, a ré continua aplicando correção pelo INCC sobre o saldo, verdadeiro descalabro.

Evidente a onerosidade excessiva, a constituir prática abusiva que merece pronto afastamento, como venho entendendo a questão.

Tal prática, por outro lado, traz vantagens indevidas à construtora, constituindo enriquecimento sem causa, pois

além de já ter recebido o valor corrigido pelo CEF, ainda que pelo índice da poupança, cobra do consumidor o valor devido a título de correção pelo INCC incidente sobre o saldo que já foi pago pelo consumidor através do financiamento.

Se insatisfeita com a forma de negócio da Caixa, competia com ela não negociar; mas, ao atrair os consumidores apoiado em tal instituição financeira, não poderia a incorporadora cobrar a diferença de índices de correção.

Há, na verdade, transferência de risco contratual ao consumidor, com criação de mecanismo de mudança unilateral do preço a gerar onerosidade excessiva.

A prática mostra-se indevida e abusiva, até porque a Caixa já libera o valor para financiamento da obra com correção, o que não é ao menos computado pela ré no momento da nova cobrança.

A bem da verdade, com o financiamento de parte substancial do preço, a CEF deposita em conta poupança vinculada aos adquirentes e ao empreendimento o valor financiado e libera, gradativamente, os valores de financiamento da obra, conforme cumprimento de cada etapa da construção.

Com o depósito do valor integral nesta conta vinculada ao empreendimento o consumidor quita, perante a ré, o valor relativo à parcela financiada, devendo arcar, junto à instituição financeira, com os encargos decorrentes do empréstimo do dinheiro.

O que a ré pretende com a cláusula de correção guardar mecanismo que lhe permita modificar unilateralmente o preço prática tipificada como abusiva pela legislação consumerista, transferindo ao consumidor os riscos de seu negócio, especialmente a diferença entre o valor liberado pela instituição financeira e o valor que poderia cobrar se recebesse as parcelas da aquisição direto do consumidor.

Exigir do consumidor pagamento de eventual diferença entre o valor repassado pela CEF com o índice contratual avençado (o valor depositado na conta poupança por si só já recebe correção e juros de poupança) e o INCC constitui prática abusiva, implicando em onerosidade excessiva e transferência indevida do risco de seu negócio, como dito.

(...)

Nula, portanto, a cláusula e inexigível a cobrança, inclusive relativa a correção monetária relativa à diferença cobrada entre o valor de empréstimo solicitado e o valor real cobrado pela Caixa, de que cuida o aditamento inquinado (f. 65/68).

Evidente que a simples correção do saldo devedor nada tem de ilegal, mas, pelas razões acima expendidas, a mesma conclusão não se chega na sistemática do crédito associativo, quando o pagamento pelo agente financiador quita a dívida junto à incorporadora.

Do Inadimplemento da Ré

Ao contrário do sustentado pela ré, de que contratualmente a entreganda obra opera-se com a saída do “Habite-se” (autorização municipal para ocupação, por alvará), confortando tal argumento em previsão contratual, tratando-se a promessa de venda e compra de negócio jurídico bilateral, oneroso e comutativo, tem por efeito a interdependência das prestações entre as partes, de modo que o devedor (incorporador) só se desonera da sua obrigação com o credor (comprador), quando entrega o imóvel a ele, não quando

entrega a obra, já que um sem número de coisas podem acontecer até a entrega das chaves ao promissário, mesmo com a obra finalizada.

Tema também sumulado pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo: Súmula 160 - A expedição do habite-se, quando não coincidir com a imediata disponibilização física do imóvel ao promitente comprador, não afasta a mora contratual atribuída à vendedora.

Contudo, no caso dos autos, ainda que se trabalhe com a aceitação do elastério contratual, mesmo assim, configurada está a mora da promitente à entrega da unidade, sua contraparte no contrato.

Explico.

A previsão de entrega da unidade, conforme afirmado acima, era Janeiro de 2015, ao passo que, considerando o prazo adicional, deveria ter sido entregue em Julho de 2015. No entanto, somente ocorreu em 09 de Novembro de 2016 (f. 446).

Cumpra ressaltar que quando iniciou a inadimplência da ré (Fevereiro de 2015), contrariamente às alegações da ré, o autor estava cumprindo o pactuado contratualmente dentro da normalidade, ou seja, vinham pagando em dia as parcelas ajustadas, de modo que poderia exigir o cumprimento da obrigação da contraparte.

Assim, se há culpa do incorporador, materializada na negligência em entregar o imóvel dentro do prazo contratado, configurado está o inadimplemento parcial, pelo que respondem a ré pelos danos causados ao autor.

Portanto, é inafastável o óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ. Isso porque, para reverter a conclusão do Tribunal local que, com base na aplicação do Código de Defesa do Consumidor, decidiu pela ilegalidade da cobrança de correção monetária pelo INCC e da configuração do atraso na entrega da obra, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos e a análise e interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado ante a natureza excepcional da via eleita.

Ademais, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a incidência da Súmula n. 7 do STJ impede o conhecimento do recurso lastreado, também, pela alínea c do permissivo constitucional, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática de cada caso.

Por fim, em relação à correção monetária, verifica-se que a Corte local decidiu em harmonia com o entendimento desta Corte, no sentido de que não se aplica o INCC com vistas à correção do saldo devedor após o transcurso da data limite para entrega da obra, o que atrai a incidência da Súmula 83/STJ.

Confiram-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO

JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MATERIAIS E MORAIS COMPROVADOS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCC. INAPLICABILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. Rever as conclusões do acórdão recorrido acerca da existência de danos materiais e morais indenizáveis demandaria o reexame de cláusulas contratuais e de matéria fático-probatória, procedimentos inadmissíveis em recurso especial, nos termos das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se aplica o INCC para correção do saldo devedor após o transcurso da data limite para entrega da obra. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

3. É inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional quando não houver similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o acórdão recorrido.

4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.126.802/RJ, Rel. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/9/2018, DJe 27/9/2018)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS - INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.

1. A Corte de origem dirimiu a matéria submetida à sua apreciação, manifestando-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide. Dessa forma, à míngua de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no aresto recorrido, não se verifica a ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. Concluindo o órgão julgador, após ampla análise do conjunto fático-probatório dos autos, que o atraso na entrega do imóvel, diante das peculiaridades do caso concreto, ultrapassou o mero dissabor, acarretando danos morais, não se revela possível modificar esse entendimento na via do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 do STJ. Precedentes.

3. Os entendimentos do acórdão recorrido quanto à necessidade de indenização por lucros cessantes na hipótese em questão; a possibilidade de cumulação de indenização por lucros cessantes com a multa de cláusula penal; e a inaplicabilidade do INCC para correção do saldo devedor após o transcurso da data limite para entrega da obra, estão em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência da Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido. (AgInt nos EDcl no AREsp n. 881.499/MG, Relator o Ministro **MARCO BUZZI**, DJe 4/10/2016)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

**AgInt no AREsp 1.511.326 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2019/0150389-3

Número de Origem:
10166585320158260068

Sessão Virtual de 03/03/2020 a 09/03/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ZATZ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADOS : EDUARDO SOARES LACERDA NEME - SP167967

FERNANDO HENRIQUE - SP258132

AGRAVADO : DOUGLAS SANTOS DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS SOARES AKIYAMA - SP259452

ASSUNTO : DIREITO CIVIL - COISAS - PROMESSA DE COMPRA E VENDA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ZATZ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADOS : EDUARDO SOARES LACERDA NEME - SP167967

FERNANDO HENRIQUE - SP258132

AGRAVADO : DOUGLAS SANTOS DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS SOARES AKIYAMA - SP259452

TERMO

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Brasília, 09 de março de 2020