



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 326.125 - DF (2001/0056778-0)**

**RELATORA** : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**  
**RECORRENTE** : PAULO OCTÁVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA  
**ADVOGADOS** : GUSTAVO CÉSAR DE BARROS BARRETO E OUTRO(S)  
ROBERTO LUIZ DE BARROS BARRETO  
**RECORRIDO** : OMIRO RODRIGUES TRINDADE E CÔNJUGE  
**ADVOGADO** : MARIELA ROSA SOARES DE ARAGÃO E OUTRO(S)

### **EMENTA**

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA ANTERIOR AO CDC. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. DIFERENÇA A MENOR NA METRAGEM DE IMÓVEL URBANO. CONDOMÍNIO VERTICAL. ART. 1.136, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL. INCIDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. S.306 DO STJ.

I. O atraso na entrega do imóvel implica mora da empresa ré, impondo-se o dever de indenizar por perdas e danos.

II. O art. 1.136, parágrafo único, do Código Civil de 1916, que considera não indenizáveis diferenças de até 1/20 do tamanho do imóvel, aplica-se aos condomínios verticais regidos pela Lei n. 4.591/62.

III. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte " (Súmula n.306/STJ).

IV. Recurso especial parcialmente provido.

### **ACÓRDÃO**

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília/DF, 04 de outubro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 326.125 - DF (2001/0056778-0) (f)

### RELATÓRIO

**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI:** Trata-se de recurso especial interposto por Paulo Octavio Investimentos Imobiliários Ltda, fundado nas alíneas "a" e "c" do art. 105, III, da Constituição Federal, contra o seguinte acórdão (fl. 240):

#### ADMINISTRATIVO.

As técnicas de construção e medição de imóveis são reguladas uniformemente em todo o território nacional pela ABNT, que conceitua o que se deve considerar como áreas mensuráveis a fim de se apurar o seu tamanho.

O artigo 1.136 do Código Civil, que considera não indenizáveis diferenças de até 1/20 do tamanho aplica-se aos imóveis rurais e urbanos, não alcançando os condomínios regidos pela Lei 4.591/62.

Aponta a recorrente violação aos arts. 1.092 e 1.136 do Código Civil anterior e ao art. 21 do Código de Processo Civil c/c os arts. 22 e 24 da Lei n. 8.906/64.

Sustenta que, ao manter a sentença no ponto referente à indenização pelo atraso na entrega do imóvel, o tribunal *a quo* não considerou a inadimplência dos autores, em clara ofensa ao art. 1.092 do CC/1916.

Defende a recorrente a aplicação da norma prevista no art. 1.136 do Código Civil anterior aos contratos de compra e venda de imóveis localizados em condomínios verticais, para afastar sua condenação ao pagamento correspondente a 1,45% da área do imóvel, eis que inferior a 1/20 avos da extensão total enunciada no contrato. Aponta dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Alega ser ilegal a compensação dos honorários advocatícios, por afronta aos arts. 22 e 24 do Estatuto do Advogado.

Foram oferecidas contrarrazões ao recurso especial às fls. 300/312, em que os recorridos pugnaram pela incidência da Súmula n.7/STJ na espécie e defendem o acerto da condenação em indenização pelo atraso da entrega da obra e pela diferença de metragem na área do imóvel.

Foi deferido o processamento do recurso especial pela decisão



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

presidencial de fls. 315/318.

As decisões de fls. 325/328 e 335/337, proferidas pelo então relator, Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, foram alvo de agravo regimental (fls. 341/351) e reconsideradas por esta relatora em decisão de fl. 353.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 326.125 - DF (2001/0056778-0) (f)

### VOTO

**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI(Relatora):** Como visto do relatório, inconforma-se a recorrente com a condenação em indenizar os recorridos pelo atraso na entrega do imóvel e pela diferença de área do apartamento, esta consistente em 1,45% da área total do imóvel. Insurge-se, ainda, contra a determinação de compensação da verba honorária.

Inicialmente, observo que o contrato de compra e venda em exame foi entabulado em 26/04/89, data anterior à edição do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual ficam afastadas as normas protetivas da relação de consumo previstas na Lei nº 8.078/90.

Com relação à indenização por atraso na obra, o inconformismo não merece prosperar.

Com efeito, com fundamento no art. 1.056 do Código Civil, corretamente aplicado pelas instâncias ordinárias, o atraso na entrega do imóvel implica mora da empresa ré, impondo-se o dever de indenizar por perdas e danos. Neste ponto, observo que a verificação da inadimplência dos compradores, ou mesmo de ausência de culpa da construtora na demora da entrega do imóvel, esbarra necessariamente no óbice previsto no enunciado da Súmula n.7/STJ.

Na realidade, quanto à aplicabilidade do art. 1.092 do Código Civil anterior na espécie, a impedir a exigência da indenização da construtora, tem-se que o entendimento esposado no acórdão não se altera em sede de recurso especial, porque obtido pela análise do contrato celebrado entre as partes e do conjunto probatório, portanto impossível sua reapreciação pela via eleita, incidentes as Súmulas 5 e 7 desta Corte. Constatou do voto condutor do acórdão recorrido (fl. 246):

"Provada a mora, incumbe à Ré arcar com as conseqüências jurídicas daí advindas, indenizando os compradores pelos aluguéis que deixaram de auferir durante o atraso. O valor locatício, por sua vez, não merece ser reduzido à proporção do cumprimento da obrigação por parte dos Apelados, pois se constatada eventual dívida destes para com a Apelante, apurada no processo de execução em apenso (suspensão em virtude da presente demanda),



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proceder-se-á à respectiva compensação, conforme restou salientado na r. sentença; o que, por certo, evitará o enriquecimento ilícito de uma das partes em detrimento da outra."

Passo agora à análise da apontada ofensa ao art. 1.136 da Lei Civil.

No caso da venda *ad mensuram*, feita por metragem, o comprador fia-se nas exatas medidas do imóvel para fins de prestar seu valor.

Assim, se as dimensões do imóvel vendido não correspondem às constantes da escritura de compra e venda, o comprador tem o direito de exigir a complementação da área, a resolução do contrato ou ainda o abatimento proporcional do preço.

O próprio Código Civil, entretanto, ressalva que, se a desproporção não exceder de um vigésimo da área total enunciada, presume-se que a referência às medidas foi meramente enunciativa, devendo ser tolerada a diferença.

No caso em exame, o Tribunal *a quo* afastou a aplicação da exceção contida no parágrafo único do art. 1.136 do CC/16 ao fundamento de que o referido dispositivo legal não se aplica aos condomínios verticais regidos pela Lei n. 4.591/62. Constatou do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 245/246):

"Argumenta a ré que incidiria o par. único do art. 1.136 do Código Civil que considera não indenizáveis diferenças até 1/20 do tamanho.

Essa é assertiva que merece ser afastada porque a disposição legal é reservada aos imóveis rurais e urbanos, não alcançando os condomínios verticais regidos pela Lei n. 4.591/62, onde a metragem há de ser exata."

Ora, tenho que a metragem dos imóveis urbanos há de ser exata em todos os contratos de compra e venda, independentemente de se tratarem de condomínios verticais ou não. Não há na Lei nº 4.591/64, que dispõe sobre o condomínio em edificações, qualquer norma de conteúdo incompatível com aquela contida no art. 1.136 do Código Civil anterior. De outro lado, dispõe o art. 5º daquela lei específica que "*O condomínio por meação de parede, soalhos, e tetos das unidades isoladas, regular-se-á pelo disposto no Código Civil, no que lhe for aplicável.*"



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, tenho que se aplica, subsidiariamente, ao caso, o art. 1.136 e seu parágrafo único do Código de 1916 (correspondente ao art. 500, §1º, do Código em vigor), que trazia a seguinte redação:

Art. 1.136 - Se, na venda de um imóvel, se estipular o preço por medida de extensão, ou se determinar a respectiva área, e esta não corresponder, em qualquer dos casos, às dimensões dadas, o comprador terá o direito de exigir o complemento da área, e não sendo isso possível, o de reclamar a rescisão do contrato ou abatimento proporcional do preço. Não lhe cabe, porém, esse direito, se o imóvel foi vendido como coisa certa e discriminada, tendo sido apenas enunciativa a referência às suas dimensões.

Parágrafo único. Presume-se que a referência às dimensões foi simplesmente enunciativa, quando a diferença encontrada não exceder de um vinte avos da extensão total enunciada.

No caso dos autos, constatou-se uma diferença entre a área real do apartamento e a constante dos documentos firmados pela incorporadora na ordem de 1,45%, dentro, pois, da variação tida por tolerável pelo parágrafo único da legislação civil (5%).

Pertinente a lembrança do julgamento do REsp nº 52.663-9/SP (Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 12/06/95), que determinou, em uma ação *ex empto* relativa a um apartamento, a incidência do art. 1.136 do CC. No mesmo sentido, no REsp. 167.352-DF (Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 6.12.99) o citado dispositivo legal foi aplicado para afirmar a legalidade de cláusula contratual de compra e venda de unidade imobiliária na planta, que estipulava previsão de tolerância de até 3% da área do imóvel a ser construído, afirmando-se que tal estipulação não viola direitos do consumidor, "sendo, ao revés, a ele favorável", na medida em que delimita a margem de erro aceitável.

Afasto, portanto, a indenização arbitrada a título de depreciação do imóvel em razão da diferença de área.

Quanto à apontada violação aos arts. 21 do CPC e 22, 23 e 24 da Lei n. 8.906/94, anoto que a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a compensação da verba honorária a ser paga pelas partes, em face da sucumbência recíproca (art.21 do CPC), não colide com os preceitos dos arts. 22 e 23 da Lei n.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.906/1994, ao teor da Súmula n. 306, *verbis*:

"Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte. "

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para excluir da condenação a indenização arbitrada a título de depreciação do imóvel em razão da diferença de área.

Constatada a sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus advogados e metade das custas e despesas processuais.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2001/0056778-0

**REsp 326.125 / DF**

Número Origem: 5259399

PAUTA: 04/10/2011

JULGADO: 04/10/2011

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : PAULO OCTÁVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA  
ADVOGADOS : GUSTAVO CÉSAR DE BARROS BARRETO E OUTRO(S)  
ROBERTO LUIZ DE BARROS BARRETO  
RECORRIDO : OMIRO RODRIGUES TRINDADE E CÔNJUGE  
ADVOGADO : MARIELA ROSA SOARES DE ARAGÃO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

#### **CERTIDÃO**

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

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.