



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.282 - MT (2009/0147218-9)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
AGRAVANTE : **EDSON WAGNER SOARES DOS SANTOS - ESPÓLIO**
REPR. POR : **LEILA MARIA DA SILVA XAVIER - INVENTARIANTE**
ADVOGADOS : **CLEIDI ROSANGELA HETZEL E OUTRO(S)**
LEONARDO BRUNO VIEIRA DE FIGUEIREDO E OUTRO(S)
AGRAVADO : **IMOBILIÁRIA E CONSTRUTORA SÃO JOSÉ LTDA**
ADVOGADOS : **MARCOS SOUZA DE BARROS E OUTRO(S)**
MARCOS VINÍCIUS WITCZAK E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE. EQUÍVOCO NO DISPOSITIVO. CORRETA FIXAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES DIFERENCIADOS. JUROS DE MORA. CONSECTÁRIOS. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. No caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel em construção, o índice de atualização monetária para corrigir as parcelas a serem devolvidas pela vendedora é o INCC, por estar vinculado ao contrato; após o ajuizamento da ação, o INPC.

2. Na hipótese em que a rescisão contratual ocorre por iniciativa da promitente vendedora, em razão do inadimplemento das parcelas pactuadas pelo comprador, o termo inicial dos juros de mora é a data do trânsito em julgado, pois inexistente mora anterior.

3. Agravo regimental provido em parte.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 20 de agosto de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.282 - MT (2009/0147218-9)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
AGRAVANTE : EDSON WAGNER SOARES DOS SANTOS - ESPÓLIO
REPR. POR : LEILA MARIA DA SILVA XAVIER - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : CLEIDI ROSANGELA HETZEL E OUTRO(S)
LEONARDO BRUNO VIEIRA DE FIGUEIREDO E OUTRO(S)
AGRAVADO : IMOBILIÁRIA E CONSTRUTORA SÃO JOSÉ LTDA
ADVOGADOS : MARCOS SOUZA DE BARROS E OUTRO(S)
MARCOS VINÍCIUS WITCZAK E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo espólio de Edson Wagner Soares dos Santos contra decisão da lavra do Ministro Massami Uyeda resumida nestes termos:

"RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS A SEREM RESTITUÍDAS - INCC INCIDENTE ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO" (e-STJ, fl. 410).

Nas razões do regimental, a parte sustenta, em síntese, que duas questões precisam ser enfrentadas e modificadas, a saber: a) a impossibilidade de alteração do termo inicial da incidência da correção monetária, visto que não houve impugnação nas instâncias ordinárias (matéria já preclusa); e b) a aplicação de juros legais de 1% ao mês, matéria que foi devidamente prequestionada.

A parte agravada apresentou impugnação (fls. 437/442).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.282 - MT (2009/0147218-9)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE. EQUÍVOCO NO DISPOSITIVO. CORRETA FIXAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES DIFERENCIADOS. JUROS DE MORA. CONSECTÁRIOS. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. No caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel em construção, o índice de atualização monetária para corrigir as parcelas a serem devolvidas pela vendedora é o INCC, por estar vinculado ao contrato; após o ajuizamento da ação, o INPC.

2. Na hipótese em que a rescisão contratual ocorre por iniciativa da promitente vendedora, em razão do inadimplemento das parcelas pactuadas pelo comprador, o termo inicial dos juros de mora é a data do trânsito em julgado, pois inexistente mora anterior.

3. Agravo regimental provido em parte.

VOTO

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

O espólio de Edson Wagner Soares dos Santos interpôs recurso especial fundado no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da CF, sustentando, em síntese, o seguinte:

a) **Violação do art. 535, II, do CPC:** a aplicabilidade do CDC ao caso concreto foi amplamente debatida nas instâncias ordinárias e, ante a ausência de pronunciamento expresso, foram opostos embargos de declaração com o objetivo de provocar a análise da matéria sob esse prisma. Como o TJMT não se pronunciou sobre a questão, violou o art. 535, II, do CPC.

b) **Negativa de vigência dos arts. 51, 53 e 54, § 2º, do CDC:** o TJMT, ao reformar a sentença que havia aplicado, ainda que de forma implícita, a legislação consumerista e restaurar o equilíbrio contratual antes de declarar a rescisão contratual, negou vigência aos dispositivos em destaque.

c) **Ofensa ao art. 293 do CPC:** a incidência de juros decorre da lei e, embora não houvesse pedido expresso, havendo condenação, tal encargo deve estar compreendido nela. Assim, o TJMT, ao afastar os juros de mora, antes fixados em 1% ao mês, infringiu o referido dispositivo.

d) **Divergência jurisprudencial quanto ao índice de correção monetária:** a jurisprudência, em casos como o ora apreciado, dispõe que o índice de correção monetária a ser utilizado é o INCC (e-STJ, fls. 254/257).

O Ministro Massami Uyeda deu provimento, em parte, ao recurso especial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

amparando-se nestes fundamentos:

a) não houve violação do art. 535, II, do CPC, porque o Tribunal de origem declinou as razões que o levaram a reformar a sentença de primeiro grau, sendo pacífico que o órgão julgador não está obrigado a apreciar todos os argumentos apresentados pelas partes, quando já encontrou fundamento suficiente para embasar a decisão. Entendeu que, no caso, o acórdão apenas contrariou o interesse do recorrente, o que é diferente de negar a prestação jurisprudencial;

b) quanto ao índice de correção monetária, acolheu, em parte, a tese do recorrente, pois determinou que se aplicasse o INCC. Entretanto, alterou o termo *a quo* da correção monetária, que passou a ser a data do ajuizamento da ação, embora na ementa tenha registrado que seria até o ajuizamento da ação.

Como relatado, a discussão, no presente agravo regimental, está restrita a duas questões, a saber: a) o marco inicial da incidência da correção monetária; e b) a aplicação ou não de juros legais de 1% ao mês.

Registre-se, inicialmente, que a parte contrária opôs embargos de declaração à mesma decisão. Deles não se conheceu por intempestividade (fls. 445/456). Assim, considerando que o prazo dos recursos é comum, que ambas as partes recorreram da mesma decisão, que a discussão nos declaratórios se restringia à questão dos ônus de sucumbência e, principalmente, que não houve alteração no julgado, afasta-se, neste caso específico, a aplicação, por analogia, da Súmula n. 418/STJ.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Inexistem quaisquer dos vícios do art. 535 do CPC que autorizem o acolhimento dos embargos.

2. Diferentemente do que alega a embargante, os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional não foram acolhidos parcialmente, com efeitos infringentes, para alterar o entendimento adotado no julgamento da apelação quanto à incidência do IR sobre o terço constitucional de férias. Os aclaratórios apenas mantiveram a orientação anterior, tendo sido acolhidos apenas para efeito de prequestionamento. Assim, a sucumbência e o interesse recursal surgiram para a embargante no julgamento do recurso de apelação, e não nos embargos declaratórios, quando apenas foi mantida a orientação anteriormente adotada.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp n. 787.852/PR, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ de 7/8/2006.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO PENAL. SÚMULA 418/STJ. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. REITERAÇÃO DOS EMBARGOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE DECLARAÇÃO PELO CORRÉU. AUSÊNCIA DE QUALQUER MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO. EXIGÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Considerando que os segundos embargos de declaração não foram opostos pelo ora recorrente, mas sim pelo corrêu, sem qualquer modificação do julgado anterior, é de ser afastada a exigência de ratificação do recurso especial, não se aplicando, portanto, no caso concreto, a Súmula 418/STJ. Precedentes.

2. Não se mostra razoável que o recorrente aguarde o corrêu deixar de opor sucessivos embargos de declaração, para só então ajuizar o recurso especial, não podendo ser prejudicado pela reiteração na oposição dos aclaratórios pelo corrêu, notadamente na espécie, em que não houve modificação do acórdão anteriormente proferido, situação que não se amolda aos casos que deram origem ao aludido verbete sumular.

3. Embargos de declaração acolhidos para, afastando a aplicação da Súmula nº 418/STJ na hipótese destes autos, prover o agravo de instrumento a fim de determinar a subida do recurso especial para melhor exame da matéria" (EDcl no AgRg no Ag n. 1374085/PR, Quinta Turma, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe de 10/10/2012.)

Com essas considerações, passo à análise do agravo regimental interposto pelo Espólio de Edson Wagner Soares dos Santos.

I - Índice de correção monetária e respectivo termo *a quo*

Lendo a decisão do Ministro Massami Uyeda, fica claro que houve um equívoco quando da elaboração do dispositivo. A propósito, toda a fundamentação foi desenvolvida no sentido de que os valores a serem restituídos deveriam ser corrigidos pelo INCC até a data do ajuizamento da ação, ao passo que se determinou a "incidência do INCC a partir do ajuizamento da ação" (e-STJ, fl. 414).

O acolhimento do recurso especial se deu com base na divergência jurisprudencial alegada pelo ora agravante. De fato, tal como salientado na decisão impugnada, está pacificado no STJ o entendimento de que, em situações como a dos autos, deve-se utilizar o INCC para corrigir as parcelas já quitadas, do efetivo desembolso até o ajuizamento da ação e, após, o INPC.

Confira-se este precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. INCORPORADORA. RESPONSABILIDADE. DEVOLUÇÃO DE PARCELAS PAGAS. SÚMULAS 5 E 7 DESTA CORTE. PRECEDENTES. LUCROS CESSANTES. ANÁLISE DE DADOS OBJETIVOS. ATUALIZAÇÃO DE VALORES IMOBILIÁRIOS. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCC ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. APÓS O AJUIZAMENTO INCIDE O INPC. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A jurisprudência predominante desta eg. Corte de Justiça, julgando demandas semelhantes à dos presentes autos, entende que a análise a respeito da extensão da responsabilidade da parte ora recorrente, em relação ao empreendimento 'Rio 2' lançado pela construtora Encol, esbarra no óbice das Súmulas 5 e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7/STJ.Precedentes.

2. Os danos materiais não foram arbitrados com base em mera presunção de dano, mas sim mediante análise de dados objetivos de atualização de valores imobiliários.

3. 'Correção monetária do preço a ser restituído pelo INCC até o ajuizamento da ação, por vinculado, à época, ao contrato de construção, e de acordo com a variação do INPC no período subsequente, até o pagamento.' (REsp 510.472/MG, Relator o Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 29/3/2004.)

4. Agravo regimental parcialmente provido" (AgRg no REsp n. 666201/RJ, Quarta Turma, relator Ministro Raul Araújo, DJe de 6/9/2012.)

Portanto, quanto ao índice de correção monetária, a decisão agravada merece pequeno ajuste, apenas para estabelecer que deverá ser utilizado o INCC desde o desembolso até o ajuizamento da ação como índice de correção das parcelas a serem devolvidas e, depois, o INPC, tal como determinado no acórdão recorrido.

Para evitar questionamentos desnecessários, registro que não está sendo alterado o início da fluência da correção monetária das parcelas a serem restituídas – **que foi estabelecido e está sendo mantido como a data do efetivo desembolso. O que está sendo estabelecido é apenas a utilização de dois índices diversos para a atualização monetária: o INCC, do efetivo desembolso até o ajuizamento da ação; a partir daí, o INPC.**

II - Juros de mora

De fato, a decisão regimentalmente agravada não analisou a alegação de que o acórdão recorrido violou a regra do art. 293 do CPC quando deixou de condenar a agravada ao pagamento de juros moratórios.

O Tribunal de origem partiu da premissa de que foi o comprador do imóvel quem deu causa à rescisão do contrato ao deixar de quitar, a tempo e modo, as últimas parcelas do preço ajustado e, entendendo ser dele a mora, concluiu que a promitente vendedora (Imobiliária e Construtora São José Ltda.) não poderia ser condenada ao pagamento de juros de mora sobre as parcelas a serem devolvidas em razão da rescisão contratual.

Em suma, está estabelecida a premissa fática de que a recorrida, até a presente data, não incorreu em mora.

É oportuno relembrar alguns conceitos. Para tanto, valho-me dos comentários de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ao novo Código Civil, *in verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Conceito de mora. É o descumprimento da prestação por culpa do devedor (*mora solvendi* ou *mora debitoris*) ou o seu não recebimento pelo credor (*mora accipiendi* ou *mora creditoris*), no tempo, lugar e forma convencionados.

[...]

Juros moratórios. São os interesses devidos pelo atraso, pela mora no cumprimento da prestação." (*Código Civil comentado*, 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 385 e 500.)

Assim, está claro que, como a promitente vendedora/agravada foi a autora da ação de rescisão contratual, a sua obrigação de devolver as parcelas até então quitadas só se tornará exigível a partir do trânsito em julgado da ação em comento.

Ademais, a condenação em juros de mora é devida independentemente da existência de pedido da parte ou de determinação expressa no julgado. No caso, considerando que não há falar em constituição em mora da vendedora/agravada, o termo inicial dos juros deve ser a data do trânsito em julgado da sentença.

Nesse sentido, já tive oportunidade de me manifestar por ocasião do julgamento do AgRg no REsp n. 1.013.249/PE, de minha relatoria (DJe de 8/6/2010), ementado nestes termos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DEVOUÇÃO DE IMPORTÂNCIAS PAGAS. RETENÇÃO. PERCENTUAL. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE MORA DA PARTE RÉ.

1. Em caso de extinção de contrato de promessa de compra e venda em que o promitente comprador não ocupou bem imóvel, é razoável que a devolução do valor pelo promitente vendedor ocorra com retenção 10% a 20% das prestações pagas a título de indenização pelas despesas decorrentes do próprio negócio.

2. Incide a Súmula n. 7 do STJ quando a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

3. Na hipótese em que a rescisão contratual deu-se por iniciativa do comprador, por não mais suportar o pagamento das parcelas, e em que se busca a restituição de valores superiores aos fixados na apelação, o termo inicial dos juros moratórios deve ser o trânsito em julgado, pois inexistente mora anterior da ré.

4. Agravo regimental provido."

Confirmam-se ainda estes precedentes:

"CIVIL E PROCESSUAL. REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMÓVEL. CONTRATO. RESCISÃO CONTRATUAL. PARCELAS. DEVOUÇÃO. RETENÇÃO. PERDAS E DANOS CABÍVEIS. FRUIÇÃO DO IMÓVEL. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. DESPROVIMENTO." (AgRg no Ag n. 1.130.352/SC, Quarta Turma, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe de 18/12/2009.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"CIVIL E PROCESSUAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESOLUÇÃO UNILATERAL PELO PROMITENTE- COMPRADOR INJUSTIFICADAMENTE. PARCELA A SER RESTITUÍDA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO DE FLUIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO.

I. Na hipótese de resolução contratual do compromisso de compra e venda por simples desistência dos adquirentes, em que postulada, pelos autores, a restituição das parcelas pagas de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros moratórios sobre as mesmas serão computados a partir do trânsito em julgado da decisão.

II. Inexistência de mora anterior da ré.

III. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 1.008.610/RJ, Segunda Seção, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe de 3/9/2008.)

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo regimental** para determinar que as parcelas a serem devolvidas pela recorrida sejam corrigidas pelo INCC, do efetivo desembolso até o ajuizamento da ação, a partir daí, pelo INPC; bem como para estabelecer que sobre elas incidirão juros de mora **a partir do trânsito em julgado**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0147218-9 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.151.282 / MT

Números Origem: 192732009 9302008 961252008

EM MESA

JULGADO: 20/08/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO VIEIRA BRACKS

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EDSON WAGNER SOARES DOS SANTOS - ESPÓLIO
REPR. POR : LEILA MARIA DA SILVA XAVIER - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : LEONARDO BRUNO VIEIRA DE FIGUEIREDO E OUTRO(S)
CLEIDI ROSANGELA HETZEL E OUTRO(S)
RECORRIDO : IMOBILIÁRIA E CONSTRUTORA SÃO JOSÉ LTDA
ADVOGADOS : MARCOS SOUZA DE BARROS E OUTRO(S)
MARCOS VINÍCIUS WITCZAK E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Inadimplemento - Rescisão / Resolução

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EDSON WAGNER SOARES DOS SANTOS - ESPÓLIO
REPR. POR : LEILA MARIA DA SILVA XAVIER - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : LEONARDO BRUNO VIEIRA DE FIGUEIREDO E OUTRO(S)
CLEIDI ROSANGELA HETZEL E OUTRO(S)
AGRAVADO : IMOBILIÁRIA E CONSTRUTORA SÃO JOSÉ LTDA
ADVOGADOS : MARCOS SOUZA DE BARROS E OUTRO(S)
MARCOS VINÍCIUS WITCZAK E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo regimental e deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

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