

EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.188.442 - RJ (2010/0058615-4)

EMBARGANTE : GAFISA S/A E OUTRO
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS AMORIM E OUTRO(S)
EMBARGADO : ANTÔNIO ROGÉRIO SALDANHA MAIA E OUTROS
ADVOGADO : PAULO LOURENÇO DIAZ E OUTRO(S)
EMBARGADO : BANCO BBM S/A E OUTROS
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES E OUTRO(S)
EMBARGADO : MELIÁ BRASIL ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA E COMERCIAL LTDA
ADVOGADOS : DANIEL CORRÊA CARDOSO COELHO E OUTRO(S)
PATRICIA VASQUES DE LYRA PESSOA ROZA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão desta relatoria assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS NO TOCANTE AO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A pretensão de reformar o julgado não se coaduna com as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material contidas no art. 535 do Código de Processo Civil, razão pela qual inviável o seu exame em sede de embargos de declaração.

2. No caso, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto, bem como a existência de publicidade enganosa, foram questões suficientemente esclarecidas no acórdão embargado, o qual, portanto, encontra-se infenso à alegação de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Os juros moratórios incidem no percentual de 1% ao mês na vigência do CC/2002.

4. O juízo de admissibilidade recursal é ato discricionário do relator. Precedentes.

5. O art. 182 do CC preconiza que, sempre que possível, a anulação de negócio jurídico deverá implicar o retorno das partes ao *status quo ante*. Não obstante, o art. 1.214 do mesmo diploma legal consubstancia uma exceção à regra estabelecida pelo artigo anterior, de modo que, considerando-se que os embargados foram possuidores de boa-fé durante todo o período em que vigorou o contrato, é medida de justiça a percepção dos frutos dos imóveis, nestes incluídos os lucros cessantes e demais valores recebidos em decorrência do negócio jurídico ora invalidado.

6. Os embargantes qualificam-se inequivocamente como fornecedores na relação de consumo, de modo que ressoa estreme de dúvida a existência de solidariedade na reparação dos danos ocasionados aos consumidores (art. 7º, parágrafo único, do CDC).

Superior Tribunal de Justiça

7. O índice de correção monetária a ser adotado é o que reflete a variação de preços ao consumidor. Precedentes.

8. Embargos de declaração da Meliá Brasil Administração Hoteleira parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes; rejeitados os da Gafisa S/A e os do Banco BBM S/A.

Sustentam os embargantes que não consta pedido na inicial no que tange aos "demais valores auferidos em decorrência do negócio jurídico invalidado, tais como os alugueres mensalmente distribuídos aos adquirentes por força do chamado pool de locações", razão pela qual o julgamento teria sido *ultra petita*.

Além disso, como não foi o ponto tratado na instância ordinária, a matéria não poderia ter sido abordada pelo STJ, conforme o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

Outrossim, alegam obscuridade no tocante à condição de possuidor de boa-fé, a qual deixou de existir quando os ora embargados ajuizaram a presente demanda; bem como aduziram afronta aos arts. 389 e 884 do CC, uma vez que o acórdão embargado permitiu o uso de bem alheio sem qualquer contrapartida ao anular os contratos celebrados, com a devolução de todos os valores pagos, e determinar o recebimento dos alugueres.

É o relatório.

EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.188.442 - RJ (2010/0058615-4)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
EMBARGANTE : GAFISA S/A E OUTRO
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS AMORIM E OUTRO(S)
EMBARGADO : ANTÔNIO ROGÉRIO SALDANHA MAIA E OUTROS
ADVOGADO : PAULO LOURENÇO DIAZ E OUTRO(S)
EMBARGADO : BANCO BBM S/A E OUTROS
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES E OUTRO(S)
EMBARGADO : MELIÁ BRASIL ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA E COMERCIAL LTDA
ADVOGADOS : DANIEL CORRÊA CARDOSO COELHO E OUTRO(S)
PATRICIA VASQUES DE LYRA PESSOA ROZA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A pretensão de reformar o julgado não se coaduna com as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material contidas no art. 535 do Código de Processo Civil, razão pela qual inviável o seu exame em sede de embargos de declaração.

2. No caso em tela, a embargante visa ao reexame das questões suficientemente analisadas no acórdão, que, de forma escorreita, entendeu pelo pagamento de indenização dos lucros cessantes ante a configuração do ato ilícito - publicidade enganosa -, e a demonstração da perda de ganho prometido e o nexo de causalidade.

3. A insurgência fundada na suposição de injustiça da decisão não se coaduna com a estreita via dos embargos declaratórios, cuja única função é - reitera-se - sanar os vícios de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, o que não é o caso dos autos.

4. Embargos de declaração rejeitados, aplicando-se a multa prevista no art. 538 do CPC.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. O recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.

No caso concreto, não se constata nenhuma das hipóteses ensejadoras dos embargos de declaração, uma vez ausentes os vícios afirmados pela embargante, consoante se demonstrará.

Quanto ao alegado julgamento *ultra petita*, verifica-se a sua impertinência ante o teor do pedido inicial (fl. 23):

d.3. sejam as rés condenadas ao pagamento de indenização por danos materiais, na modalidade "lucros cessantes" a serem apurados em liquidação de sentença";

Ainda, traslada-se o seguinte excerto do voto condutor, que bem demonstra que o Tribunal *a quo* manifestou-se sobre o tema:

9. O Tribunal, entendendo pela validade do negócio jurídico, concluiu pelo descabimento de dano moral e de lucros cessantes (fl. 1.547):

Também se observou que os autores estão insatisfeitos com o retorno que vem sendo auferido com o negócio, arrependimento este que não pode ser considerado para fins de desfazimento de um contrato que tem o risco como elemento indissociável.

Da mesma forma, não há falar em lucro cessante, pois que completamente indemonstrado no presente caso, seja por existir um convencionado aluguel mínimo, seja por não se ter realizado perícia específica.

Tem-se por inexistente, outrossim, qualquer espécie de dano moral, tanto porque o negócio continua em pleno funcionamento, quanto pelo fato de a interdição não ter sido capaz de enseja-lo, causando, no máximo, mero dissabor e aborrecimento.

Todavia, configurado o ato ilícito - publicidade enganosa -, e demonstrados a perda de ganho prometido e o nexo de causalidade, é de rigor a fixação de indenização por lucros cessantes.

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 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, é direito do consumidor o desfazimento do negócio jurídico e a

percepção dos valores pagos, bem como 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:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

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

Da mesma forma, o juízo de piso julgou procedente o pedido de lucros cessantes para condenar as rés (fl. 1.184):

[...] ao pagamento de danos materiais, na modalidade de lucros cessantes, consistentes na diferença entre o lucro prometido e esperado, de acordo com o depoimento do corretor, que procedeu as vendas, de 1,5% ao mês do capital investido, e o lucro efetivamente obtido.

3. No que tange à suposta afronta aos arts. 389 e 884 do CC e à insurgência acerca da boa fé dos embargados, transcreve-se o seguinte excerto do voto condutor do acórdão embargado:

2.3. No tocante à alegada incompatibilidade entre a anulação do negócio jurídico e a indenização por lucros cessantes, também não merece prosperar o recurso.

O art. 182 do CC preconiza que "anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam", ou seja, sempre que possível, deverá ser possibilitado o retorno das partes ao *status quo ante*.

Não obstante, consta do art. 1.214 do mesmo diploma legal que "o possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos", consubstanciando, assim, uma exceção à regra estabelecida pelo art. 182, a exemplo, também, da norma contida no art. 181.

Assim, considerando-se que os embargados foram possuidores de boa-fé durante todo o período em que vigorou o contrato, é medida de justiça a percepção dos frutos dos imóveis, nestes incluídos os lucros cessantes e demais valores recebidos em decorrência do negócio jurídico ora invalidado.

Com vistas a evitar a desnecessária interposição de recurso, enfatiza-se que a insurgência fundada na suposição de injustiça da decisão não se coaduna com a estreita via dos embargos declaratórios, cuja única função é - reitera-se - sanar os vícios de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, o que não é o caso dos autos.

4. Verifica-se, assim, o nítido propósito de rediscutir a decisão, o que não se coaduna com a via eleita, circunstância a evidenciar o caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração, ensejando a aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC, em 1% sobre o valor atualizado da causa.

Superior Tribunal de Justiça

Atentem ainda os embargantes para o fato de que a interposição reiterada de recursos incabíveis pode conduzir à multa por litigância de má-fé.

5. Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração com aplicação de multa.

É o voto.