



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1595386 - SP (2016/0087988-4)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE : CONSTRUTORA KAUFFMANN S/A
ADVOGADOS : PAULO AFONSO PINTO DOS SANTOS - SP118264
ANTÔNIO JOSÉ DE OLIVEIRA TELLES DE VASCONCELLOS -
DF012351
GABRIELA OLIVEIRA TELLES DE VASCONCELLOS E OUTRO(S)
- DF023542
GABRIEL BARTOLOMEU FELÍCIO TEIXEIRA - DF044085
AGRAVADO : MEZ PARTICIPACOES LTDA
AGRAVADO : PRODEMI - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDADE. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. CULPA PELO ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. CLÁUSULA PENAL. LEGALIDADE. PROPORCIONALIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Ao analisar a demanda, o Tribunal local concluiu que a cláusula 9a efetivamente obrigava a recorrente a manter a confidencialidade sobre o contrato, o que não foi respeitado, tendo em vista ter restado comprovado nos autos a divulgação indevida do empreendimento por parte da recorrente.

2. Para desconstituir a convicção formada pelas instâncias ordinárias a respeito da violação à cláusula de confidencialidade, far-se-ia necessário incursionar no substrato fático-probatório dos autos, bem como na interpretação de cláusula contratual, o que é defeso a este Tribunal nesta instância especial, conforme se depreende do teor dos Enunciados sumulares n. 5 e 7 do STJ.

3. Outrossim, as instâncias ordinárias, com base nos elementos fático-probatórios dos autos, expressamente asseveraram a culpa da recorrente pelo atraso na entrega da obra e a inexistência de fato apto a elidir sua culpa. Rever o entendimento do acórdão impugnado implicaria o reexame fático-probatório, procedimento inadmissível no âmbito do recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

4. A cláusula penal visa recompor a parte dos prejuízos que eventualmente venham a decorrer do inadimplemento total ou parcial. Representa um valor previamente estipulado pelas próprias partes contratantes a título de indenização para o caso de descumprimento

da obrigação. Precedentes.

5. Nesse contexto, em relação à legalidade da cláusula penal prevista contratualmente, cumpre salientar que foi aferida pelas instâncias ordinárias e considerada razoável diante do inadimplemento da obrigação. Dessa forma, modificar tal moldura fática, acerca da desproporcionalidade da referida cláusula penal, demandaria a interpretação da própria cláusula penal a fim de se aferir o seu alcance e o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, já debatido exaustivamente nas instâncias ordinárias, atividade sabidamente inviável na via estreita do apelo especial, a teor dos enunciados das Súmulas 5 e 7/STJ.

6. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 23 de novembro de 2020.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1595386 - SP (2016/0087988-4)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE : CONSTRUTORA KAUFFMANN S/A
ADVOGADOS : PAULO AFONSO PINTO DOS SANTOS - SP118264
ANTÔNIO JOSÉ DE OLIVEIRA TELLES DE VASCONCELLOS -
DF012351
GABRIELA OLIVEIRA TELLES DE VASCONCELLOS E OUTRO(S)
- DF023542
GABRIEL BARTOLOMEU FELÍCIO TEIXEIRA - DF044085
AGRAVADO : MEZ PARTICIPACOES LTDA
AGRAVADO : PRODEMI - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDADE. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. CULPA PELO ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. CLÁUSULA PENAL. LEGALIDADE. PROPORCIONALIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Ao analisar a demanda, o Tribunal local concluiu que a cláusula 9a efetivamente obrigava a recorrente a manter a confidencialidade sobre o contrato, o que não foi respeitado, tendo em vista ter restado comprovado nos autos a divulgação indevida do empreendimento por parte da recorrente.

2. Para desconstituir a convicção formada pelas instâncias ordinárias a respeito da violação à cláusula de confidencialidade, far-se-ia necessário incursionar no substrato fático-probatório dos autos, bem como na interpretação de cláusula contratual, o que é defeso a este Tribunal nesta instância especial, conforme se depreende do teor dos Enunciados sumulares n. 5 e 7 do STJ.

3. Outrossim, as instâncias ordinárias, com base nos elementos fático-probatórios dos autos, expressamente asseveraram a culpa da recorrente pelo atraso na entrega da obra e a inexistência de fato apto a elidir sua culpa. Rever o entendimento do acórdão impugnado implicaria o reexame fático-probatório, procedimento inadmissível no âmbito do recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

4. A cláusula penal visa recompor a parte dos prejuízos que eventualmente venham a decorrer do inadimplemento total ou parcial. Representa um valor previamente estipulado pelas próprias partes contratantes a título de indenização para o caso de descumprimento da obrigação. Precedentes.

5. Nesse contexto, em relação à legalidade da cláusula penal prevista contratualmente, cumpre salientar que foi aferida pelas instâncias ordinárias e considerada razoável diante do inadimplemento da obrigação. Dessa forma, modificar tal moldura fática, acerca da desproporcionalidade da referida cláusula penal, demandaria a interpretação da própria cláusula penal a fim de se aferir o seu alcance e o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, já debatido exaustivamente nas instâncias ordinárias, atividade sabidamente inviável na via estreita do apelo especial, a teor dos enunciados das Súmulas 5 e 7/STJ.

6. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

1. Cuida-se de agravo interno interposto por CONSTRUTORA KAUFFMANN S/A, sob a vigência do Novo Código de Processo Civil, contra decisão deste relator, que negou provimento ao recurso especial, com base nos seguintes fundamentos:

a) incompetência do STJ para analisar a apontada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal;

b) inexistência de negativa de prestação jurisdicional, porque a Corte de origem analisou as questões deduzidas pela recorrente;

c) a tese de nulidade do laudo pericial, por violação ao contraditório e ampla defesa, bem como pela ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida cautelar, somente foi ventilada pelo recorrente em grau recursal, no bojo do recurso especial, o que configura inovação recursal, não admitida no sistema jurídico pátrio, carecendo do necessário prequestionamento;

d) para desconstituir a convicção formada pelas instâncias ordinárias a respeito da violação à cláusula de confidencialidade, far-se-ia necessário incursionar no substrato fático-probatório dos autos, bem como na interpretação de cláusula contratual, o que é defeso a este Tribunal nesta instância especial, conforme se depreende do teor dos Enunciados sumulares n. 5 e 7 do STJ;

e) rever o entendimento do acórdão impugnado quanto à culpa da recorrente pelo atraso na entrega da obra implicaria o reexame fático-probatório, procedimento inadmissível no âmbito do recurso especial, por força da Súmula 7/STJ; e,

f) modificar a moldura fática acerca da desproporcionalidade da referida cláusula penal, demandaria a interpretação da própria cláusula penal a fim de se aferir o seu alcance, com o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, já debatido exaustivamente nas instâncias ordinárias, atividade sabidamente inviável na via estreita do apelo especial, a teor dos enunciados das Súmulas 5 e 7/STJ.

Inconformada, a parte ora agravante, em apertada síntese, pleiteia a redução equitativa da cláusula penal, aduzindo que o Tribunal *a quo* atestou que o descumprimento do contrato foi apenas parcial, no que se refere às obrigações acessórias, e que a multa atinge hoje a monta de R\$ 17.076.751,29, quantia desproporcional ao descumprimento contratual.

Alega que a menção à violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, foi feita apenas por esforço argumentativo.

Argumenta que "o e. Tribunal de 2º grau, mesmo após ser instado mediante a oposição de embargos declaratórios, deixou de examinar alegações que poderiam ensejar uma conclusão distinta, caso analisadas."

Sustenta que as matérias referentes à nulidade do laudo pericial, violação ao contraditório e ampla defesa, e ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida cautelar, foram tratadas implicitamente no acórdão.

Alega a desnecessidade de interpretação de cláusula contratual e reexame do contexto fático-probatório para aferir a suposta violação à cláusula de confidencialidade e à culpa da recorrente pelo atraso na entrega do imóvel.

Pondera que "as questões exclusivamente de direito colocadas no Recurso Especial, diante e a partir da moldura fática incontroversa dos autos, afastam a incidência da cláusula penal prevista no contrato firmado pelas partes, gerando a negativa de vigência aos arts. 408 e 409 do CC (= arts. 916, 917 e 921 do CC/16)" (fls. 1989-2007).

Contrarrazões ao agravo interno às fls. 2010-2047.

É o relatório.

VOTO

2. O agravo interno não merece acolhida.

Inicialmente, não conheço da apontada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, porquanto a análise de afronta às disposições constitucionais foge da competência do STJ, estando ausente o requisito de "contrariar tratado ou lei federal" contido na alínea "a" do permissivo constitucional, impedindo a sua análise em sede de recurso especial, por competir a matéria unicamente ao STF, nos termos dos arts. 102, III, e 105, III, da CF.

3. No que tange à admissibilidade do presente recurso especial por violação aos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC/73, observa-se, no ponto, que não houve negativa de prestação jurisdicional, máxime porque a Corte de origem analisou as questões deduzidas pela recorrente.

De fato, na hipótese em exame, é de ser afastada a existência de vícios no acórdão, à consideração de que a matéria impugnada foi enfrentada de forma objetiva e fundamentada no julgamento do recurso, naquilo que o Tribunal a quo entendeu pertinente à solução da controvérsia.

Em síntese, os vícios a que se refere o artigo 535 do CPC/1973 são aqueles que recaem sobre ponto que deveria ter sido decidido e não o foi, e não sobre os argumentos utilizados pelas partes, sendo certo que não há falar em omissão simplesmente pelo fato de as alegações deduzidas não terem sido acolhidas pelo órgão julgador.

A propósito, na parte que interessa:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE SOBREPARTILHA. ALEGAÇÃO, NAS RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL, DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458, II E 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. [...]

1. Não há que se falar em nulidade do acórdão por omissão, se este examinou e decidiu os pontos relevantes e controvertidos da lide e apresentou os fundamentos nos quais sustentou as conclusões assumidas.

[...]

(AgRg no AREsp 37.045/GO, QUARTA TURMA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 5/3/2013, DJe 12/3/2013)

Ademais, percebe-se que o acórdão ostenta fundamentação robusta, explicitando as premissas fáticas adotadas pelos julgadores e as consequências jurídicas daí extraídas. O seu teor resulta de exercício lógico, restando mantida a pertinência entre os fundamentos e a conclusão, não se havendo falar, portanto, em ausência de fundamentação, razão pela qual se afasta também a alegada ofensa ao art. 458, II, do antigo CPC. Esta Corte possui jurisprudência sólida sobre o assunto: REsp 264.101/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1090861/PA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 01/06/2009.

4. Por outro lado, observa-se que a tese de nulidade do laudo pericial, por violação ao contraditório e ampla defesa, bem como pela ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida cautelar, somente foi ventilada pelo recorrente em grau recursal, no bojo do recurso especial, o que configura inovação recursal, não admitida no sistema jurídico pátrio.

É entendimento assente neste Superior Tribunal de Justiça a exigência do

prequestionamento da questão federal suscitada, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão recorrido. Incidem por analogia, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. É importante destacar, ainda, que a jurisprudência desta Corte possui entendimento uniforme no sentido de que mesmo as questões de ordem pública necessitam de prequestionamento para serem apreciadas nesta instância superior. A corroborar esse entendimento, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 320/STJ. IRRESIGNAÇÃO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, na instância especial, é vedado o exame ex officio de questão não debatida na origem, ainda que se trate de matéria de ordem pública, como a prescrição.

Omissis.

4. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 11.713/RS, Relator o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 1º/2/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. INVALIDEZ. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282/STF E 211/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial, diante da incidência das Súmulas ns. 282/STF e 211/STJ.

2. Mesmo em relação às matérias de ordem pública, esta Corte não dispensa o requisito do prequestionamento, conforme remansosa jurisprudência.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 189.147/RS, Relator o Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe de 16/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT) - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA DEMANDADA.

1. Prescrição. Alegada violação ao artigo 206, § 3º, inciso IX, do Código Civil de 2002. Ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. A jurisprudência consolidada no STJ é no sentido de ser vedada, na instância extraordinária, a apreciação ex officio de questão não debatida na origem, ainda que se trate de matéria de ordem pública, como a prescrição. Precedentes: AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 23.04.2012, DJe 10.05.2012; AgRg nos EREsp 999.342/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, julgado em 24.11.2011, DJe 01.02.2012; e AgRg nos EDcl nos EAg 1.127.013/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 03.11.2010, DJe 23.11.2010.

3. Agravo regimental desprovido."

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC pelo Tribunal de origem, na medida em que a discussão a respeito da suposta existência de parcelamento, hábil a interromper o curso da prescrição em matéria tributária, foi ventilada tão somente em sede de embargos de declaração.

2. Mesmo quando se tratar de matéria de ordem pública, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de ser indispensável o prequestionamento para fins de conhecimento do recurso especial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.235.029/RS, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 20/9/2012)

Dessa forma, não tendo sido discutida no colegiado estadual a questão referente à nulidade do laudo pericial, em decorrência da ausência de recurso da parte quanto a essa matéria, considera-se inviável sua apreciação nesta instância especial.

6. Ao analisar a demanda, à vista dos elementos fático-probatórios e do contrato firmado entre as partes, a Corte de origem assentou (fls. 1395-1397) - *grifamos*:

As Autoras (integrantes do grupo educacional Pueri Domus) comprometeram-se a alienar o imóvel à Requerida, mas alegam que, para evitar a quebra da relação de confiança mantida com os alunos (e com os pais dos alunos), incluiu cláusula de confidencialidade no contrato. Por sua vez, a Requerida sustenta que não estipulada cláusula de confidencialidade, e que vedada apenas a publicidade e/ou divulgação em massa do empreendimento.

As cláusulas 9a e 10a do "instrumento particular de compromisso de venda e compra de bem imóvel, com parte de pagamento em área construída, e outras avenças" (fls.55/62) estabelecem que:

Cláusula 9a: A parte que infringir qualquer disposição desta avença ficará sujeita ao pagamento à outra de multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor total atualizado da presente promessa, independente de responder pelas demais sanções e penalidades aqui estabelecidas.

Cláusula 10a: As partes reconhecem que todas as informações que envolvam o presente instrumento são confidenciais, e que a divulgação, comunicação direta ou indireta, a qualquer pessoa física ou jurídica que não estejam envolvidas no empreendimento, constituirá violação deste contrato, arcando a parte inadimplente com a penalidade indicada na cláusula nona, entendendo-se por divulgação ou comunicação, direta ou indireta, qualquer tipo de publicação na mídia em geral e veiculação em placas a qualquer título.

Parágrafo único - Fica estabelecido, ainda, que qualquer divulgação ou publicidade com relação ao empreendimento a ser lançado no local dos imóveis objeto deste contrato ficará vinculada a aprovação expressa da vendedora/anuente.

Destarte, a cláusula 9a efetivamente obrigava a Requerida a manter a confidencialidade sobre o contrato, tanto que vedava a comunicação da

avença a qualquer pessoa física ou jurídica não envolvida no empreendimento. Evidente que, com essa vedação, a Requerida também não poderia divulgar a contratação na mídia em geral ou em placas a qualquer título (ao alcance de diversas pessoas físicas e/ou jurídicas não envolvidas no empreendimento), o que somente foi mencionado na cláusula para reforçar o dever de confidencialidade.

Ademais, comprovada a divulgação indevida do empreendimento pelo laudo de constatação (fls.173/174) apresentado nos autos do Processo número 02.093904-3, da 4ª Vara Cível do Foro Central da Capital, que consigna a existência de painel do empreendimento apostado na sede da Requerida ("visíveis da própria rua, visto que, as portas da loja são de vidro"), pelos relatos das testemunhas Acrísio (corretor de imóveis da Requerida), Marco Aurélio, Palmira José Renato e Rene (fls.959/969, 971/977, 979/986, 994/999 e 1009/1019, respectivamente) e pela agenda confeccionada pela Requerida (fls.297/298 e 403/423) - provas não infirmadas pela Requerida.

No mais, não apresentada oportunamente a declaração da Imobiliária Torre Imóveis Ltda. (fls.1074), com a preclusão - salientando-se, sem prejuízo, que o conhecimento de terceiros sobre o oferecimento do bem à venda não se confunde com a divulgação da venda do imóvel.

Destarte, comprovado o inadimplemento inescusável da cláusula de confidencialidade.

Quanto à entrega do imóvel, incontroversa a superação do prazo estipulado na cláusula 2ª, parágrafo 6º, do contrato, porém a Requerida sustenta que caracterizada a hipótese de excludente da responsabilidade contratual, em decorrência do caso fortuito/força maior (embargo da obra pela Municipalidade).

Caso fortuito e força maior são fatos jurídicos idênticos e podem ser entendidos como "todo fato necessário, a cujos efeitos não é possível resistir. Para sua caracterização, dois requisitos se exigem: a) objetivo; b) subjetivo. O requisito objetivo configura-se na inevitabilidade do acontecimento. Contudo, não basta, porque a pessoa que lhe sofre os efeitos pode ter concorrido para ele se expor, ou para os agravar. É preciso, por isso, que ao requisito objetivo da inevitabilidade se venha juntar o elemento subjetivo, que é ausência de culpa, entendido, como intuitivo, que ela não se refere à produção do acontecimento"

Previsível e evitável o embargo da obra pela Municipalidade. Conforme consignado pela MM. Juíza da causa, "é dever da requerida se enquadrar nos ditames da legislação, em especial as posturas municipais, para a realização de suas obras. A partir do momento em que ela descumpra a lei, assume o risco de ver a obra embargada. No caso, a requerida sabia ou deveria saber da proibição municipal e, diante do desrespeito, deu causa ao embargo". Quanto ao mais, eventual ilegalidade cometida pela Municipalidade deve ser discutida na via própria.

Dessa forma, igualmente inescusável o atraso na entrega do imóvel, o que também justifica a incidência da cláusula penal (que observa o limite legal), independentemente da comprovação do dano efetivo pela parte prejudicada.

Desse modo, verifica-se que o Tribunal local concluiu que a cláusula 9ª efetivamente obrigava a recorrente a manter a confidencialidade sobre o contrato, o que não foi respeitado, tendo em vista ter restado comprovado nos autos a divulgação indevida do empreendimento por parte da recorrente.

Para desconstituir a convicção formada pelas instâncias ordinárias a respeito da violação à cláusula de confidencialidade, far-se-ia necessário incursionar no substrato fático-probatório dos autos, bem como na interpretação de cláusula

contratual, o que é defeso a este Tribunal nesta instância especial, conforme se depreende do teor dos Enunciados sumulares n. 5 e 7 do STJ.

7. Outrossim, as instâncias ordinárias, com base nos elementos fático-probatórios dos autos, expressamente asseveraram a culpa da recorrente pelo atraso na entrega da obra e a inexistência de fato apto a elidir sua culpa.

Assim, rever o entendimento do acórdão impugnado implicaria o reexame fático-probatório, procedimento inadmissível no âmbito do recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DO IMÓVEL. 1. LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 2. INEXISTÊNCIA DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. CONCLUSÃO FIRMADA COM BASE NA APRECIÇÃO FÁTICO-PROBATÓRIA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 3. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA E PRAZO FINAL DA MORA. APLICAÇÃO DO CDC AO CASO. REVISÃO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Consoante entendimento desta Corte, o atraso na entrega do imóvel enseja o pagamento de lucros cessantes, ante a impossibilidade de fruição do bem durante o tempo da mora. 2. Afastada a ocorrência de caso fortuito ou força maior e tendo concluído o Tribunal de origem pela mora contratual da promitente vendedora, com base no exame do contexto fático-probatório dos autos, rever tal premissa atrai a incidência das Súmulas n. 5 e 7 desta Corte. [...] 4. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1661238/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

8. Melhor sorte não socorre à parte recorrente quanto à alegação de desproporcionalidade da cláusula penal. Sobre a questão, o Tribunal de origem, calcado nos elementos fático-probatórios acostados aos autos, concluiu pela legalidade da cláusula penal, como se extrai do seguinte excerto do acórdão recorrido (fl. 1397):

No mais, incabível a redução equitativa da multa contratual, porque a quebra da cláusula de confidencialidade (uma das obrigações inadimplidas pela Requerida) representou violação integral à obrigação assumida no compromisso de compra e venda e, por conseqüência, justifica a aplicação integral da pena convencional estabelecida na cláusula 9a, sem violação ao princípio da proporcionalidade.

Registre-se, por oportuno, que a cláusula penal visa recompor a parte pelos prejuízos que eventualmente venham a decorrer do inadimplemento total ou parcial. Representa um valor previamente estipulado pelas próprias partes contratantes a título de indenização para o caso de descumprimento da obrigação.

Assim, em relação à legalidade da cláusula penal prevista contratualmente, cumpre salientar que foi aferida pelas instâncias ordinárias e considerada razoável diante do inadimplemento da obrigação.

Com essas considerações, modificar tal moldura fática, acerca da desproporcionalidade da referida cláusula penal, demandaria a interpretação da própria cláusula penal a fim de se aferir o seu alcance, com o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, já debatido exaustivamente nas instâncias ordinárias, atividade sabidamente inviável na via estreita do apelo especial, a teor dos enunciados das Súmulas 5 e 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PACOTE TURÍSTICO. DESISTÊNCIA DA VIAGEM. MULTA. CLÁUSULA PENAL. ABUSIVIDADE. INEXISTÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. CLÁUSULA CONTRATUAL. INTERPRETAÇÃO. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ.

1. A cláusula penal compensatória visa recompor a parte pelos prejuízos que eventualmente venham a decorrer do inadimplemento total ou parcial da obrigação, representada por um valor previamente estipulado pelas próprias partes contratantes a título de indenização.

2. Inviável, em sede de recurso especial, modificar o acórdão recorrido que entendeu pela legalidade da cláusula penal, tendo em vista que a análise do tema demandaria o reexame do conjunto fático-probatório e a interpretação de cláusulas contratuais, procedimentos vedados, nos termos das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1408010/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ILEGALIDADE DA CLÁUSULA PENAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. INDENIZAÇÃO E MULTA DA CLÁUSULA PENAL. SÚMULA N. 211 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 410 DO CC NÃO CARACTERIZADA. SÚMULA N. 284 DO STF. REDUÇÃO DO QUANTUM DA MULTA COMPENSATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. ART. 460 DO CC. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1. Os requisitos para caracterização da onerosidade excessiva são: o contrato de execução continuada ou diferida, vantagem extrema de outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível, cabendo ao juiz, nas instâncias ordinárias, e diante do caso concreto, a averiguação da existência de prejuízo que exceda a álea normal do contrato, com a conseqüente resolução do contrato diante do reconhecimento de cláusulas abusivas e excessivamente onerosas para a prestação do devedor. O reexame dessa matéria na instância especial enseja a aplicação das Súmulas ns. 5 e 7 do STJ.

2. Inviabiliza-se o conhecimento de recurso especial fundado na aferição da legalidade de cláusula penal, quando o reconhecimento da quebra da exclusividade pela Corte a quo, que gerou a multa contratual considerada ilegal pelo recorrente, foi firmado com base no conjunto fático-probatório dos autos. Incidência das Súmulas ns. 5 e 7 do STJ.

3. A ausência de prequestionamento de tese acerca da cumulação de pedidos de indenização e multa relativa à cláusula penal impede o

conhecimento do apelo especial, a teor da Súmula n. 211 do STJ.

4. Em sede de recurso especial, é inadmissível a revisão do quantum fixado a título de multa compensatória, tendo em vista o disposto na Súmula n. 7 do STJ, na medida em que cabe ao magistrado das instâncias ordinárias, atento às circunstâncias do caso em apreço e à realidade dos fatos, a redução proporcional ao valor do pagamento já realizado, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do devedor.

5. Recurso especial não-conhecido" (REsp 1.034.702/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/4/2008, DJe 5/5/2008 - grifou-se)

9. Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

**AgInt no REsp 1.595.386 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2016/0087988-4

Número de Origem:

01080483520098260100 1080483520098260100

Sessão Virtual de 17/11/2020 a 23/11/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO BUZZI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CONSTRUTORA KAUFFMANN S/A

ADVOGADOS : PAULO AFONSO PINTO DOS SANTOS - SP118264

ANTÔNIO JOSÉ DE OLIVEIRA TELLES DE VASCONCELLOS - DF012351

VINICIUS RIBEIRO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - DF019680

GABRIELA OLIVEIRA TELLES DE VASCONCELLOS E OUTRO(S) - DF023542

GABRIEL BARTOLOMEU FELÍCIO TEIXEIRA - DF044085

RECORRIDO : MEZ PARTICIPACOES LTDA

RECORRIDO : PRODEMI - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586

ASSUNTO : DIREITO CIVIL - OBRIGAÇÕES - ESPÉCIES DE CONTRATOS - COMPRA E VENDA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : CONSTRUTORA KAUFFMANN S/A

ADVOGADOS : PAULO AFONSO PINTO DOS SANTOS - SP118264

ANTÔNIO JOSÉ DE OLIVEIRA TELLES DE VASCONCELLOS - DF012351

GABRIELA OLIVEIRA TELLES DE VASCONCELLOS E OUTRO(S) - DF023542

GABRIEL BARTOLOMEU FELÍCIO TEIXEIRA - DF044085

AGRAVADO : MEZ PARTICIPACOES LTDA

AGRAVADO : PRODEMI - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586

TERMO

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

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 23 de novembro de 2020