



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.485 - DF (2016/0266913-0)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
RECORRENTE : EDER NOGUEIRA DA MOTA
ADVOGADO : CAIO CÉSAR NASCIMENTO NOGUEIRA E OUTRO(S) - DF032165
RECORRIDO : BROOKFIELD MB EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SA
ADVOGADO : FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES E OUTRO(S) - DF039272

EMENTA

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE INVERSÃO, A FAVOR DO CONSUMIDOR, DA CLÁUSULA PENAL.

1. Delimitação da controvérsia: **Definir acerca da possibilidade ou não de inversão, em desfavor da construtora (fornecedor), da cláusula penal estipulada exclusivamente para o adquirente (consumidor), nos casos de inadimplemento em virtude de atraso na entrega de imóvel em construção objeto de contrato ou de promessa de compra e venda.**

2. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DO ART. 1.036 CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, acolher a proposta de afetação ao rito dos recursos repetitivos, conjuntamente com o REsp nº 1.614.721/DF e decidiu pela suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão e que tramitem no território nacional, nos termos sugeridos pelo Sr. Ministro Relator, para delimitação da seguinte tese controvertida: definir acerca da possibilidade ou não de inversão, em desfavor da construtora (fornecedor), da cláusula penal estipulada exclusivamente para o adquirente (consumidor), nos casos de inadimplemento da construtora em virtude de atraso na entrega de imóvel em construção objeto de contrato ou de promessa de compra e venda. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília (DF), 26 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAfr no RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.485 - DF (2016/0266913-0)

RECORRENTE : EDER NOGUEIRA DA MOTA
ADVOGADO : CAIO CÉSAR NASCIMENTO NOGUEIRA E OUTRO(S) - DF032165
RECORRIDO : BROOKFIELD MB EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SA
ADVOGADO : FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES E OUTRO(S) - DF039272

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Trata-se de proposta de afetação, à Segunda Seção desta Corte, de recurso especial para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, cujo procedimento se encontra nos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015 complementados pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça com a redação dada pela Emenda 24, de 28/9/2016, publicada no DJe de 14/10/2016.

Na origem, EDER NOGUEIRA DA MOTA ajuizou ação declaratória de resolução contratual c/c perdas e danos em desfavor de BROOKFIELD MB EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A sustentando que, no dia 07/12/2010, celebrou com a requerida contrato de promessa de compra e venda referente ao apartamento 1501, Bloco 2, Empreendimento ALL, sito à Quadra 208 - Águas Claras/DF.

Alegou que as partes pactuaram a entrega do imóvel para até 30/09/2013, admitido prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, nos termos do contrato e que, apesar de ter cumprido com suas obrigações contratuais, a requerida atrasou a conclusão das obras por 10 (dez) meses, tendo sido averbado o habite-se do empreendimento em 09/09/2014 e a vistoria da unidade agendada para 16/01/2015.

Sustentou que o atraso na entrega da unidade imobiliária pela requerida inviabilizou a avença para o autor, trazendo prejuízos materiais e emocionais e que a requerida condicionou o distrato à retenção de 55% dos valores pagos, propondo a devolução do restante.

Asseverou que a requerida descumpriu sua obrigação contratual, justificando a rescisão por culpa da ré, com a restituição integral dos valores já pagos, a incidência de multa moratória contratual, a condenação em indenização por lucros cessantes e a incidência de cláusula penal compensatória em favor do consumidor, ante o atraso na entrega do bem.

Pugnou pela ilegalidade da atribuição ao autor do ônus de pagamento da comissão de corretagem e da cobrança de juros sobre o saldo devedor antes da entrega das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

chaves.

Requeru: (i) a decretação da rescisão do contrato entabulado entre as partes por culpa da ré; (ii) condenação da requerida à restituição integral dos valores pagos pelo autor; (iii) condenação da requerida ao pagamento de multa compensatória; (iv) condenação da requerida ao pagamento de multa de 15% sobre o valor pago; (v) condenação da requerida ao pagamento de lucros cessantes, desde o término do prazo de entrega (incluindo prazo de tolerância) até a disponibilização da unidade em 16/01/2015; (vi) condenação da requerida à restituição do valor pago a título de comissão de corretagem; (vii) condenação da requerida nas verbas sucumbenciais.

A sentença de fls. 196-211 e-STJ julgou procedente em parte o pedido para: i) DECRETAR a rescisão do contrato de promessa de compra e venda entabulado entre as partes, referente ao apartamento n.º 1501, Bloco 2, Empreendimento ALL, sito à Quadra 208 - Águas Claras/DF; ii) CONDENAR a requerida à restituição integral dos valores pagos a título de sinal, financiamento imobiliário e demais encargos contratuais, excetuadas a comissão de corretagem, atualizados monetariamente pelo INPC desde a data do efetivo desembolso de cada prestação, e com incidência de juros de 1% ao mês, a contar da citação; iii) CONDENAR a requerida ao pagamento de alugueres mensais, referentes ao período de 30/03/2014 até 08/09/2014, quantificados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) mensais, pro rata die, atualizados monetariamente pelo INPC a contar do dia primeiro útil do mês subsequente ao mês de referência, e acrescidos de juros legais de 1% ao mês a contar da citação da ré, julgando IMPROCEDENTES os demais pedidos formulados pelo autor.

Ambas as partes apelaram. Eder Nogueira da Mota se irressignou quanto a multa aplicada pelo descumprimento contratual, quanto à repetição de indébito do valor pago a título de comissão de corretagem e quanto às verbas de sucumbência.

A construtora, em suas razões de apelação defendeu a incompatibilidade do pedido do apelado ao cumular indenização pelo atraso com o pedido de rescisão contratual; a ocorrência de força maior e caso fortuito no atraso da entrega da obra; a ausência de culpa pela rescisão do contrato; a improcedência do pedido de devolução integral dos valores pagos e a inexistência de lucros cessantes.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios negou provimento à apelação do autor, ora recorrente, e deu parcial provimento ao apelo da construtora, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL. CIVIL, CIVIL E CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. LUCROS CESSANTES, MULTA MORATÓRIA E CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. INVERSÃO DE CLÁUSULAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. TERMO FINAL PARA ENTREGA DO IMÓVEL. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

1 - O interesse de agir é condição da ação consubstanciada tanto pela necessidade do ingresso em juízo, para a obtenção do bem de vida visado, como pela utilidade do provimento jurisdicional invocado e, ainda, pela adequação da via eleita, ou seja, relaciona-se com a necessidade da providência jurisdicional solicitada e a utilidade que o provimento poderá proporcionar ao autor. O procedimento ordinário comporta a cumulação de quaisquer pedidos, sendo que tanto a demanda indenizatória quanto a rescisão contratual são admitidos pelo direito material. Logo, não há de se falar em falta de interesse quando esses pedidos, de forma cumulada, são deduzidos em ação própria.

2 - Inexistindo justificativa plausível para a entrega do imóvel além da data aprazada, considerando-se a validade do prazo de tolerância (de 180 dias), reveste-se de respaldo a pretensão do adquirente de rescisão do contrato, por culpa da promitente vendedora.

3 - Havendo inadimplemento e, por consequência, rescisão contratual, as partes devem ser reconduzidas ao status quo ante, assistindo ao promissário comprador o direito de obter a restituição imediata, integral e atualizada, da quantia repassada à construtora, com a incidência de juros legais, a contar da citação.

4 - Nos casos de rescisão contratual, em que há mora incontestada da vendedora é o adquirente não quer mais continuar a adimplir o contrato, não são devidos lucros cessantes, multa moratória ou inversão de cláusula penal compensatória, em razão da distinção e finalidade de cada um desses institutos, sob pena de enriquecimento sem causa do promitente comprador.

5 - O termo inicial para cômputo da indenização é a data prevista para a entrega do imóvel, acrescido do prazo de tolerância de cento e oitenta (180) dias, e o termo final é a data da averbação da Carta de Habite-se na matrícula do imóvel pois a partir daí torna-se viável o financiamento do bem.

6 - No caso de sucumbência recíproca, de modo equivalente, as despesas deverão ser rateadas de maneira igual entre os litigantes, nos termos do art. 21 do CPC.

7 - Apelação do autor conhecida e não provida. Apelação da ré conhecida e provida parcialmente.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sobreveio, então, o presente recurso especial, interposto por EDER NOGUEIRA DA MOTA, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição da República.

Em suas razões recursais, aponta a parte recorrente, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao disposto nos arts. 6º, V, e 51, IV, § 1º, I e II, do Código de Defesa do Consumidor; 389, 395 e 402 do Código Civil e 1.022 do Código de Processo Civil.

Sustenta a nulidade do acórdão recorrido, pois, não obstante a oposição de embargos de declaração, permaneceu obscuridade por ter sido reconhecida que a entrega do imóvel fora do prazo gera prejuízo ao promitente comprador, mas ter sido consignado que a modalidade de rescisão operada no presente caso não gera prejuízo. Argumenta que também permaneceu omissão quanto à equidade do contrato, tendo em vista que a multa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compensatória em caso de rescisão contratual somente é prevista na hipótese de inadimplemento contratual pelo promitente comprador.

Alega que a cláusula penal inserta em contratos bilaterais, onerosos e comutativos deve voltar-se aos contratantes indistintamente, ainda que redigida apenas em favor de uma das partes e, por esse motivo, deve haver a inversão, em desfavor da construtora, da cláusula penal estipulada exclusivamente para o consumidor, neste caso em que houve inadimplemento da construtora consistente no atraso na entrega de imóvel em construção objeto do contrato de compra e venda.

Defende, por fim, que, acaso não seja o entendimento desta Corte no sentido da possibilidade de inversão, a favor do consumidor, da cláusula penal, devem ser reconhecidos lucros cessantes.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 476-490.

Crivo positivo de admissibilidade na origem (fls. 492-494).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAfr no RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.485 - DF (2016/0266913-0)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
RECORRENTE : EDER NOGUEIRA DA MOTA
ADVOGADO : CAIO CÉSAR NASCIMENTO NOGUEIRA E OUTRO(S) - DF032165
RECORRIDO : BROOKFIELD MB EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SA
ADVOGADO : FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES E OUTRO(S) - DF039272

EMENTA

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE INVERSÃO, A FAVOR DO CONSUMIDOR, DA CLÁUSULA PENAL.

1. Delimitação da controvérsia: **Definir acerca da possibilidade ou não de inversão, em desfavor da construtora (fornecedor), da cláusula penal estipulada exclusivamente para o adquirente (consumidor), nos casos de inadimplemento em virtude de atraso na entrega de imóvel em construção objeto de contrato ou de promessa de compra e venda.**

2. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DO ART. 1.036 CPC/2015.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. De plano, consigne-se que o art. 256-I c/c art. 256-E do RISTJ, na redação da Emenda Regimental 24, de 28/09/2016, passou a exigir a competência do Colegiado para a afetação de recurso como representativo de controvérsia.

Os arts. 256-I, 256-E e 257 a 257-E do Regimento Interno do STJ dispõem:

Art. 256-I. O recurso especial representativo da controvérsia apto, bem como o recurso especial distribuído cuja multiplicidade de processos com idêntica questão de direito seja reconhecida pelo relator, nos termos do art. 1.037 do Código de Processo Civil, será submetido pela Seção ou pela Corte Especial, conforme o caso, ao rito dos recursos repetitivos para julgamento, observadas as regras previstas no Capítulo II-B do Título IX da Parte I do Regimento Interno".

Art. 256-E. Compete ao relator do recurso especial representativo da controvérsia, no prazo máximo de sessenta dias úteis a contar da data de conclusão do processo, reexaminar a admissibilidade do recurso representativo da controvérsia a fim de:

I - rejeitar, de forma fundamentada, a indicação do recurso especial como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

representativo da controvérsia devido à ausência dos pressupostos recursais genéricos ou específicos e ao não cumprimento dos requisitos regimentais, observado o disposto no art. 256-F deste Regimento;

II - propor à Corte Especial ou à Seção a afetação do recurso especial representativo da controvérsia para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, nos termos do Código de Processo Civil e da Seção II deste Capítulo".

Art. 257. É obrigatório ao relator o uso da ferramenta eletrônica de afetação do recurso especial à sistemática dos repetitivos e de admissão do incidente de assunção de competência, nos termos desse capítulo.

Art. 257-A. Incluída pelo relator, em meio eletrônico, a proposta de afetação ou de admissão do processo à sistemática dos recursos repetitivos ou da assunção de competência, os demais Ministros do respectivo órgão julgador terão o prazo de sete dias corridos para se manifestar sobre a proposição.

§ 1º Para a afetação ou admissão eletrônica, os Ministros deverão observar, entre outros requisitos, se o processo veicula matéria de competência do STJ, se preenche os pressupostos recursais genéricos e específicos, se não possui vício grave que impeça o seu conhecimento e, no caso da afetação do recurso à sistemática dos repetitivos, se possui multiplicidade de processos com idêntica questão de direito ou potencial de multiplicidade.

§ 2º Caso a maioria dos Ministros integrantes do respectivo órgão julgador decidam, na sessão eletrônica, pelo não preenchimento dos requisitos previstos no § 1º, a questão não será afetada ou admitida para julgamento repetitivo ou como assunção de competência, retornando os autos ao relator para decisão.

§ 3º Rejeitada a proposta de afetação ou de admissão porque a questão não é de competência do STJ, a matéria discutida no processo não será objeto de nova inclusão para afetação ou admissão eletrônica.

Art. 257-B. Não sendo o caso de impedimento ou suspeição, ou de licença ou afastamento que perdurem pelos cinco últimos dias de votação, a não manifestação do Ministro no prazo do art. 257-A deste Regimento acarretará a adesão à manifestação de afetação ou de admissão apresentada pelo relator.

Art. 257-C. Findo o prazo de que trata o art. 257-A deste Regimento, o sistema contabilizará as manifestações e lançará, de forma automatizada, na plataforma eletrônica, soma com o resultado da deliberação colegiada sobre a afetação do processo à sistemática dos recursos repetitivos ou a admissão do incidente de assunção de competência.

Parágrafo único. Será afetado para julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos ou admitido o incidente de assunção de competência à Corte Especial ou à Seção o processo que contar com o voto da maioria simples dos Ministros.

Art. 257-D. Afetado o recurso ou admitido o incidente, os dados serão incluídos no sistema informatizado do Tribunal, sendo-lhe atribuído número sequencial referente ao enunciado de tema.

Art. 257-E. Será publicada, no Diário da Justiça eletrônico, a decisão colegiada pela afetação do recurso ou pela admissão do incidente, acompanhada das manifestações porventura apresentadas pelos demais Ministros".

Por sua vez, dispõe o art. 3º da Emenda Regimental 24, de 28/09/2016:

"Art. 3º Enquanto não desenvolvida a ferramenta eletrônica para afetação de processo ao rito dos repetitivos ou para admissão do incidente de assunção de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competência na forma do art. 257 do Regimento Interno do STJ, segundo a redação determinada pelo art. 1º desta emenda, estes atos poderão ser adotados em sessão de julgamento pela Corte Especial ou Seção, conforme o caso, podendo, no entanto, ser utilizadas outras ferramentas tecnológicas".

Ainda não implementada a ferramenta eletrônica prevista no art. 257 do RISTJ, submeto a afetação do presente feito como representativo da controvérsia ao Órgão colegiado, nos termos do art. 256, I, do RISTJ.

3. A questão jurídica a ser dirimida no presente processo cinge-se em definir acerca da possibilidade ou não de inversão, em desfavor da construtora (fornecedor), da cláusula penal estipulada exclusivamente para o adquirente (consumidor), nos casos de inadimplemento da construtora em virtude de atraso na entrega de imóvel em construção objeto do contrato de compra e venda.

No caso concreto, o Tribunal de origem entendeu que, havendo rescisão contratual, em que há mora incontestada da vendedora e o adquirente não quer mais continuar a adimplir o contrato, não são devidos lucros cessantes, multa moratória ou **inversão de cláusula penal compensatória**, em razão da distinção e finalidade de cada um desses institutos, sob pena de enriquecimento sem causa do promitente comprador.

O consumidor ora recorrente, por sua vez, sustentou a possibilidade de inversão da cláusula penal em desfavor da construtora, em virtude de seu inadimplemento ao não entregar o imóvel, objeto de promessa de compra e venda, no prazo acordado.

Na jurisprudência desta Corte Superior, encontram-se diversos julgados sobre esse controvérsia. Ilustrativamente, confirmam-se as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. INVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83 DO STJ. PRECEDENTES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E CLÁUSULA PENAL. REVISÃO. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENVOLVE O REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC E HONORÁRIOS RECURSAIS DO ART. 85, § 11º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice da Súmula nº 7 do STJ.

3. **A jurisprudência desta Corte reconhece a possibilidade de inversão da cláusula penal em favor do consumidor, no caso de inadimplemento do promitente vendedor. Precedentes. Súmula nº 83 do STJ.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Em razão da improcedência do presente recurso, e da anterior advertência em relação à incidência do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 1% sobre o valor atualizado da causa e a majoração dos honorários advocatícios em 2%, nos termos do art. 85, § 11º, do NCPC, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

5. Agravo interno não provido, com imposição de multa e majoração da verba honorária.

(AgInt no AREsp 985.690/AM, Rel. **Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA**, julgado em 21/03/2017, DJe 03/04/2017, grifou-se)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. INDENIZAÇÃO. CLÁUSULA PENAL. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. **Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, a mora na execução do contrato de compra e venda, consubstanciada no atraso de entrega do imóvel na data acordada, acarreta, além da indenização correspondente à cláusula penal moratória, o pagamento de indenização por lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o tempo da mora da promitente vendedora. Precedentes.**

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1624677/DF, Rel. **Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA**, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017, grifou-se)

RECURSOS ESPECIAIS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS NA PLANTA. ENTREGA DA OBRA. ATRASO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROPRIETÁRIO PERMUTANTE. LEGITIMIDADE. CLÁUSULA PENAL. RECIPROCIDADE. LUCROS CESSANTES. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. PROVA. ÔNUS. RÉU. EXCESSO DE CHUVAS. ESCASSEZ DE MÃO DE OBRA. CASO FORTUITO. FORÇA MAIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. LUCROS CESSANTES. TERMO FINAL. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS.

1. Os recursos especiais têm origem em ação de indenização por perdas e danos decorrentes de atraso na conclusão de obra objeto de contrato de compromisso de compra e venda para fins de aquisição de unidades imobiliárias em empreendimento comercial.

2. O proprietário permutante do terreno não responde pelos atos de incorporação quando se limita à mera alienação do terreno para a incorporadora sem participar de nenhum ato tendente à comercialização ou construção do empreendimento.

3. Na espécie, as instâncias de cognição plena, à luz da prova dos autos, e analisando os contratos celebrados entre as partes, concluíram que a alienante permutante do terreno figurou nos contratos de promessa de compra e venda ora na condição de 'vendedora' ora na condição de credora hipotecária, transmitindo

para o adquirente/consumidor a ideia de solidariedade na efetivação do empreendimento, de forma que não pode ser reconhecida a sua ilegitimidade passiva.

4. **A cláusula penal inserta em contratos bilaterais, onerosos e**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comutativos deve voltar-se aos contratantes indistintamente, ainda que redigida apenas em favor de uma das partes.

5. É possível cumular a cláusula penal decorrente da mora com indenização por lucros cessantes pela não fruição do imóvel, pois aquela tem natureza moratória, enquanto esta tem natureza compensatória.

6. A alegação de exceção de contrato não cumprido arguida em defesa deve ser comprovada pelo réu, pois é seu o ônus de demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos no artigo 333, inciso II, do CPC/1973.

7. Essa Corte já se pronunciou em inúmeras oportunidades no sentido de que a inversão das conclusões da Corte local para afirmar, por exemplo, que o excesso de chuvas e a escassez de mão de obra configuram fatos extraordinários e imprevisíveis, enquadrando-se como hipóteses de caso fortuito ou força maior, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

8. A conclusão da Corte local para fixar a data da expedição da carta de habite-se como termo final do pagamento dos lucros cessantes resultou da análise das circunstâncias fáticas, bem como da interpretação de cláusulas contratuais.

9. O simples inadimplemento contratual não é capaz, por si só, de gerar dano moral indenizável, devendo haver consequências fáticas que repercutam na esfera de dignidade da vítima, o que não se constatou no caso concreto.

10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos."

(REsp 1.536.354/DF, **Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA**, DJe de 20/06/2016, grifou-se)

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO POR CULPA DA CONSTRUTORA (VENDEDOR). DEFEITOS DE CONSTRUÇÃO. ARBITRAMENTO DE ALUGUÉIS EM RAZÃO DO USO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO, A TÍTULO DE SUCUMBÊNCIA, DE LAUDO CONFECCIONADO EXTRAJUDICIALMENTE PELA PARTE VENCEDORA. DESCABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 19 E 20 DO CPC. INVERSÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVIA MULTA EXCLUSIVAMENTE EM BENEFÍCIO DO FORNECEDOR, PARA A HIPÓTESE DE MORA OU INADIMPLENTO DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE.

1. Apesar de a rescisão contratual ter ocorrido por culpa da construtora (fornecedor), é devido o pagamento de aluguéis, pelo adquirente (consumidor), em razão do tempo em que este ocupou o imóvel. O pagamento da verba consubstancia simples retribuição pelo usufruto do imóvel durante determinado interregno temporal, rubrica que não se relaciona diretamente com danos decorrentes do rompimento da avença, mas com a utilização de bem alheio. Daí por que se mostra desimportante indagar quem deu causa à rescisão do contrato, se o suporte jurídico da condenação é a vedação do enriquecimento sem causa. Precedentes.

2. Seja por princípios gerais do direito, seja pela principiologia adotada no Código de Defesa do Consumidor, seja, ainda, por comezinho imperativo de equidade, mostra-se abusiva a prática de se estipular penalidade exclusivamente ao consumidor, para a hipótese de mora ou inadimplemento contratual, ficando isento de tal reprimenda o fornecedor - em situações de análogo descumprimento da avença. Assim, prevendo o contrato a incidência de multa moratória para o caso de descumprimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratual por parte do consumidor, a mesma multa deverá incidir, em reprimenda do fornecedor, caso seja deste a mora ou o inadimplemento. Assim, mantém-se a condenação do fornecedor - construtor de imóveis - em restituir integralmente as parcelas pagas pelo consumidor, acrescidas de multa de 2% (art. 52, § 1º, CDC), abatidos os aluguéis devidos, em vista de ter sido aquele, o fornecedor, quem deu causa à rescisão do contrato de compra e venda de imóvel.

3. Descabe, porém, estender em benefício do consumidor a cláusula que previa, em prol do fornecedor, a retenção de valores a título de comissão de corretagem e taxa de serviço, uma vez que os mencionados valores não possuem natureza de cláusula penal moratória, mas indenizatória.

4. O art. 20, caput e § 2º, do Código de Processo Civil enumera apenas as consequências da sucumbência, devendo o vencido pagar ao vencedor as 'despesas' que este antecipou, não alcançando indistintamente todos os gastos realizados pelo vencedor, mas somente aqueles 'endoprocessuais' ou em razão do processo, quais sejam, 'custas dos atos do processo', 'a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico'. Assim, descabe o ressarcimento, a título de sucumbência, de valores despendidos pelo vencedor com a confecção de laudo extrajudicial, mediante a contratação de perito de sua confiança. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 955.134/SC, Rel. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe de 29/08/2012 - grifou-se)

RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BILATERAL, ONEROSO E COMUTATIVO - CLÁUSULA PENAL - EFEITOS PERANTE TODOS OS CONTRATANTES - REDIMENSIONAMENTO DO QUANTUM DEBEATOR - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. A cláusula penal inserta em contratos bilaterais, onerosos e comutativos deve voltar-se aos contratantes indistintamente, ainda que redigida apenas em favor de uma das partes.

2. A cláusula penal não pode ultrapassar o conteúdo econômico da obrigação principal, cabendo ao magistrado, quando ela se tornar exorbitante, adequar o quantum debeatur.

3. Recurso provido."

(REsp 1.119.740/RJ, Rel. Ministro **MASSAMI UYEDA**, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe de 13/10/2011 - grifou-se)

4. Dessa forma, considerando que há multiplicidade de processos com idêntica questão de direito a ser dirimida, evidenciando o caráter multitudinário da controvérsia, e que ascendem diariamente a esta Corte Superior, **revela-se imperiosa a afetação do presente recurso especial como representativo da controvérsia, conjuntamente com o REsp 1.614.721/DF**, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do CPC/2015, para que sejam ambos julgados pela a **Segunda Seção**, pela sistemática dos recursos repetitivos, observadas as seguintes providências:

a) delimitação da seguinte tese controvertida: - **definir acerca da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade ou não de inversão, em desfavor da construtora (fornecedor), da cláusula penal estipulada exclusivamente para o adquirente (consumidor), nos casos de inadimplemento da construtora em virtude de atraso na entrega de imóvel em construção objeto de contrato ou de promessa de compra e venda.

b) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão e que tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015, ressalvando que não é obstada a propositura de novas ações, tampouco a sua distribuição, bem como que não se aplica o sobrestamento às transações efetuadas ou que vierem a ser concluídas.

c) comunicação, com cópia da decisão colegiada de afetação, aos em. Ministros da Segunda Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

d) oportuna vista ao Ministério Público Federal para parecer, nos termos do artigo 1.038, III, § 1º, do CPC/2015.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

ProAfR no

Número Registro: 2016/0266913-0

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.631.485 / DF

Números Origem: 00079410720158070001 20150110277284 20150110277284RES

EM MESA

JULGADO: 26/04/2017

Relator

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

Ministra Impedida

Exma. Sra. Ministra : **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Compra e Venda

PROPOSTA DE AFETAÇÃO

RECORRENTE	: EDER NOGUEIRA DA MOTA
ADVOGADO	: CAIO CÉSAR NASCIMENTO NOGUEIRA E OUTRO(S) - DF032165
RECORRIDO	: BROOKFIELD MB EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SA
ADVOGADO	: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES E OUTRO(S) - DF039272

CERTIDÃO

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

A Seção, por unanimidade, acolheu a proposta de afetação ao rito dos recursos repetitivos, conjuntamente com o REsp nº 1.614.721/DF e decidiu pela suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão e que tramitem no território nacional, nos termos sugeridos pelo Sr. Ministro Relator, para delimitação da seguinte tese controvertida: definir acerca da possibilidade ou não de inversão, em desfavor da construtora (fornecedor), da cláusula penal estipulada exclusivamente para o adquirente (consumidor), nos casos de inadimplemento em virtude de atraso na entrega de imóvel em construção objeto de contrato ou de promessa de compra e venda.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrichi.