

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 862566 - MG
(2016/0034987-9)**

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : EVEN BRISA ZETA EMPREENDIMENTOS
IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LAURO JOSÉ BRACARENSE FILHO E OUTRO(S) -
MG069508
AGRAVADO : CRC ENGENHARIA LTDA
ADVOGADOS : JORGE MOISÉS JUNIOR - MG043009
GABRIELA ZAIDAN CUNHA E OUTRO(S) - MG128865

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. NÃO OCORRÊNCIA. FORÇA MAIOR. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. CLÁUSULA PENAL. INVERSÃO. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional.
2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).
3. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento no sentido de que no contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

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 da Sra. Ministra Relatora.

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

Brasília, 01 de junho de 2020 (Data do Julgamento)

Ministra Maria Isabel Gallotti
Relatora

AglInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 862.566 - MG (2016/0034987-9)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Even Brisa Zeta Empreendimentos Imobiliários Ltda. interpõe agravo interno contra a decisão de fls. 963/968, em que conheci parcialmente do agravo e, na parte conhecida, dei provimento ao recurso especial para determinar a incidência de correção monetária sobre as parcelas devidas pelo comprador no período em que a exigibilidade ficar suspensa.

Sustenta que foi violado o disposto no art. 535 do CPC/1973, ao fundamento de que o Tribunal de origem não se manifestou acerca das questões trazidas nos embargos de declaração opostos pela empresa agravante.

Afirma que a Corte local "reconheceu a força maior alegada na espécie, todavia, se negou a aplicar os efeitos desta imputando o atraso à agravante" (fls. 977/978).

Argumenta que não pretende o reexame fático dos autos, devendo, por isso, ser afastado o óbice da Súmula n. 7/STJ.

Alega, por fim, que não incide o óbice da Súmula n. 83/STJ ao presente caso, bem como assevera que somente é possível a inversão da multa contratual em caso de análogo descumprimento da avença.

Intimada para se manifestar, a parte contrária não apresentou impugnação (fl. 986).

É o relatório.

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): O recurso não prospera.

Transcrevo os fundamentos da decisão agravada (fls. 963/968):

Trata-se de agravo interposto por EVEN BRISA ZETA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA em face de decisão que inadmitiu recurso especial, fundamentado no artigo 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. e-STJ 822):

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ATRASO NA ENTREGA DA OBRA - FORÇA MAIOR - INOCORRÊNCIA - CLÁUSULA PENAL - POSSIBILIDADE - LUCROS CESSANTES - NÃO COMPROVAÇÃO.

MATERIAIS - ATRASO NA ENTREGA DA OBRA - FORÇA MAIOR - INOCORRÊNCIA - CLÁUSULA PENAL - POSSIBILIDADE - LUCROS CESSANTES - NÃO COMPROVAÇÃO.

A justificativa da construtora para o atraso na entrega da obra não encontra amparo nos institutos de força maior e caso fortuito, de forma que, não sendo capaz de se admitir como excludente de culpa, mas é apenas considerado como um risco da atividade específica, e tais riscos não devem ser suportados pelo consumidor por manifesta desvantagem a este.

Diante da mora por parte da construtora, deve ser aplicada multa e juros, em atenção ao princípio do equilíbrio contratual e disposições contratuais que possam ser usadas analogicamente. Não havendo prova do dano material consistente em lucros cessantes, não há que se falar em indenização ou ressarcimento.

Os embargos de declaração opostos na origem foram rejeitados.

Nas razões do especial, a agravante alegou violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, aduzindo que o Tribunal de origem foi contraditório em reconhecer a força maior e não afastar a responsabilidade da construtora, além de omisso quanto às razões para aplicar analogia e à correção monetária.

Apontou ofensa ao artigo 393 do Código Civil, ao argumento de que a

Corte estadual reconheceu que a falta de mão de obra, equipamentos e maquinário no setor de construção civil em Belo Horizonte representam força maior e, com isso, pretendeu que fossem reconhecidos seus efeitos para afastar sua responsabilidade pelo atraso na entrega do imóvel. Defendeu que o contrato previa prorrogação do prazo em caso de força maior.

Sustentou divergência jurisprudencial, afirmando que a cláusula penal prevista no contrato era para descumprimento de obrigação de pagar, não podendo ser aplicada por analogia para descumprimento de obrigação de fazer, consistente na entrega do imóvel. Por fim, asseverou que devem incidir juros e correção monetária a partir do inadimplemento, nos termos dos artigos 395 e 884 do Código Civil.

Assim posta a questão, passo a decidir.

Anoto, preliminarmente, que a questão federal foi decidida de modo suficiente, motivo pelo qual rejeito a alegação de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

A Corte estadual entendeu que as razões apresentadas pela agravante para alegar força maior eram esperadas e compunham o risco do negócio, sendo que o prazo de tolerância era suficiente para ajustar essas situações. Concluiu que "o fato sustentado pela ré não se afigura como hipótese de caso fortuito/força maior se considerada a possibilidade que teria a construtora, tal o volume de obras que realiza e a experiência no ramo, de antever as dificuldades ou atrasos" (fl. 826 e-STJ).

Conforme se pode ver, a controvérsia foi solucionada com base nos elementos fáticos constantes dos autos. Eventual desconstituição dos fundamentos lançados no acórdão recorrido perpassaria pela incursão nesses elementos informadores da lide, o que seria vedado, nesta sede, conforme disposto na Súmula 7 desta Corte.

Em relação à cláusula penal, o Tribunal de origem informou que o contrato previa a penalidade apenas para o caso de inadimplemento do comprador, mas estendeu também para o inadimplemento do vendedor, por força do princípio do equilíbrio contratual. O entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte:

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 INADIMPLEMENTO 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 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 29/08/2012)

Quanto aos juros de mora, fica evidente que não podem incidir em prejuízo do comprador quando está bem caracterizado que a mora é da vendedora. Já a correção monetária tem por finalidade apenas recompor o valor contratado, independentemente da culpa pelo inadimplemento, por isso não pode ficar suspensa. Confira-se:

CIVIL. CONTRATOS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. MORA NA ENTREGA DAS CHAVES. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ECONÔMICA DAS OBRIGAÇÕES. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 395, 884 E 944 DO CC/02; 1º DA LEI Nº 4.864/65; E 46 DA LEI Nº 10.931/04.

1. Agravo de instrumento interposto em 01.04.2013. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 12.03.2014.

2. Recurso especial em que se discute a legalidade da decisão judicial que, diante da mora do vendedor na entrega do imóvel ao comprador, suspende a correção do saldo devedor.

3. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, servindo apenas para recompor o seu poder aquisitivo, corroído pelos efeitos da inflação, constituindo fator de reajuste intrínseco às dívidas de valor.

4. Nos termos dos arts. 395 e 944 do CC/02, as indenizações decorrentes de inadimplência contratual devem guardar equivalência econômica com o prejuízo suportado pela outra parte, sob pena de se induzir o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e o enriquecimento sem causa de uma das partes.

5. Hipótese de aquisição de imóvel na planta em que, diante do atraso na entrega das chaves, determinou-se fosse suspensa a correção monetária do saldo devedor. Ausente equivalência econômica entre as duas obrigações/direitos, o melhor é que se restabeleça a correção do saldo devedor, sem prejuízo da fixação de outras medidas, que tenham equivalência econômica

com os danos decorrentes do atraso na entrega das chaves e, por conseguinte, restaurem o equilíbrio contratual comprometido pela inadimplência da vendedora.

6. Considerando, de um lado, que o mutuário não pode ser prejudicado por descumprimento contratual imputável exclusivamente à construtora e, de outro, que a correção monetária visa apenas a recompor o valor da moeda, a solução que melhor reequilibra a relação contratual nos casos em que, ausente má-fé da construtora, há atraso na entrega da obra, é a substituição, como indexador do saldo devedor, do Índice Nacional de Custo de Construção (INCC, que afere os custos dos insumos empregados em construções habitacionais, sendo certo que sua variação em geral supera a variação do custo de vida médio da população) pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA, indexador oficial calculado pelo IBGE e que reflete a variação do custo de vida de famílias com renda mensal entre 01 e 40 salários mínimos), salvo se o INCC for menor. Essa substituição se dará com o transcurso da data limite estipulada no contrato para a entrega da obra, incluindo-se eventual prazo de tolerância previsto no instrumento.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1454139/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 17/06/2014)

Com isso, deve incidir correção monetária no período de suspensão da exigibilidade das prestações do adquirente do imóvel, já que não se visualiza má-fé da vendedora.

Em face do exposto, conheço parcialmente do agravo e, na parte conhecida, dou provimento ao recurso especial para determinar a incidência de correção monetária sobre as parcelas devidas pelo comprador no período em que a exigibilidade ficar suspensa.

Intimem-se.

Inicialmente, não procede a alegação de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que foram enfrentadas todas as questões levantadas pela parte, de forma fundamentada, porém em sentido contrário ao pretendido, o que afasta a invocada negativa de prestação jurisdicional.

Por outro lado, verifico que o Tribunal de origem afastou a alegação de ocorrência de força maior, conforme se extrai dos seguintes trechos (fl. 826):

(...)

A Construtora (segunda apelante) para se eximir da responsabilidade pelo atraso na entrega da obra, sustenta a ocorrência de força maior

prevista no contrato como excludente, consubstanciada em uma situação irresistível e inevitável que obistou o prosseguimento da construção em seu curso regular, qual seja, a escassez de mão de obra especializada e de materiais de alta qualidade.

Ora com tal argumento não se pode concordar.

O crescimento esperado do setor imobiliário não exime a construtora de sua responsabilidade quanto ao prazo de entrega dos imóveis, posto que o prazo de tolerância é avençado justamente para que situações desse jaez não ocorram.

Registre-se, mais que a ausência de mão-de-obra especializada ou de material, relacionam-se com o risco do empreendimento, sendo defeso dividi-lo com o contratante.

Com efeito, o fato sustentado pela ré não se afigura como hipótese de caso fortuito/força maior se considerada a possibilidade que teria a construtora, tal o volume de obras que realiza e a experiência no ramo, de antever as dificuldades ou atrasos.

O caso fortuito ou força maior não se verifica quando, dentro do âmbito de abrangência do ato, está a possibilidade de prever o fato ocorrido, como é o caso dos autos.

Cabe, pois, à suplicada arcar com os ônus advindos de sua atividade econômica, não havendo que se falar em força maior, como quer fazer crer.

(...)

Registro que rever a conclusão da Corte de origem demandaria o reexame do acervo fático dos autos, procedimento que encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA PREVENDO DILAÇÃO DO PRAZO DE ENTREGA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO DE CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS CONFIGURADOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Interposto o primeiro agravo interno, é vedado à parte inovar suas razões com a apresentação de um novo recurso, tendo em vista o instituto da preclusão consumativa.
2. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido na petição de

recurso especial, mas não debatido e decidido nas instâncias ordinárias, porque ausente o indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

3. A Corte de origem consignou que a recorrente invocou a ocorrência de caso fortuito ou força maior, mas não declinou justificativa razoável para justificar o atraso na entrega do imóvel. Nesse contexto, a modificação de tal entendimento demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.

4. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que somente é admissível o exame do valor fixado a título de danos morais em hipóteses excepcionais, quando for verificada a exorbitância ou a índole irrisória da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

5. No caso dos autos, o valor da indenização por danos morais, arbitrado em R\$ 10.000,00, não é exorbitante nem desproporcional aos danos sofridos pela recorrida, que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, suportou não apenas o atraso na entrega do imóvel, como também as intempéries em virtude da existência de infiltrações, sem obter resposta eficaz por parte da construtora recorrente.

6. Primeiro agravo interno não provido e segundo agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1.821.218/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 19.12.2019) (grifo nosso)

Destaco, por fim, que a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento no sentido de que no contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. A propósito, confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. NOVEL LEI N. 13.786/2018. CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. OMISSÃO DE MULTA EM BENEFÍCIO DO ADERENTE. INADIMPLEMENTO DA INCORPORADORA. ARBITRAMENTO JUDICIAL DA INDENIZAÇÃO, TOMANDO-SE COMO PARÂMETRO OBJETIVO

Superior Tribunal de Justiça

A MULTA ESTIPULADA EM PROVEITO DE APENAS UMA DAS PARTES, PARA MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL.

1. A tese a ser firmada, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, é a seguinte: No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial.

2. No caso concreto, recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.614.721/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 25.6.2019)

Em face do exposto, nego provimento ao agravo interno.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

AgInt no AREsp 862.566 / MG

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2016/0034987-9

Número de Origem:

10024121664528004 16645284820128130024 0024121664528 10024121664528003 10024121664528002
10024121664528001

Sessão Virtual de 26/05/2020 a 01/06/2020

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO BUZZI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : EVEN BRISA ZETA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : LAURO JOSÉ BRACARENSE FILHO E OUTRO(S) - MG069508

AGRAVADO : CRC ENGENHARIA LTDA

ADVOGADOS : JORGE MOISÉS JUNIOR - MG043009

GABRIELA ZAIDAN CUNHA E OUTRO(S) - MG128865

ASSUNTO : DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : EVEN BRISA ZETA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : LAURO JOSÉ BRACARENSE FILHO E OUTRO(S) - MG069508

AGRAVADO : CRC ENGENHARIA LTDA

ADVOGADOS : JORGE MOISÉS JUNIOR - MG043009

GABRIELA ZAIDAN CUNHA E OUTRO(S) - MG128865

TERMO

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 01 de junho de 2020